

La Compagnie privée et la Société à responsabilité limitée

(Étude de droit comparé et du projet de loi français)

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Vendredi 16 Juin, à 15 heures 1/2

PAR

GEORGES DROUETS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
DIPLOMÉ DU CERTIFICAT DE SCIENCE PÉNALE

Président : M. PERCEROU
Suffragants : MM. LYON-CAEN, Professeur honoraire
RIPERT, Professeur

1922

“ LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE ”
49, Boulevard St-Michel
PARIS

La Compagnie privée

et la

Société à responsabilité limitée

(Étude de droit comparé et du projet de loi français)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Vendredi 16 Juin, à 15 heures 1/2

PAR

GEORGES DROUETS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DIPLOMÉ DU CERTIFICAT DE SCIENCE PÉNALE

Président : **M. PERCEROU**

Suffragants : **MM. LYON-CAEN, Professeur honoraire**
RIPERT, Professeur

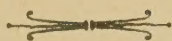
1922

“ LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE ”

49, Boulevard St-Michel
PARIS



Thèse de Doctorat



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La Compagnie privée
et la
Société à responsabilité limitée

(Étude de droit comparé et du projet de loi français)

BIBLIOGRAPHIE ¹

I. — OUVRAGES ALLEMANDS

- Bauer.** — Auflösung und Liquidation der G. m. b. H. Leipzig, 1913.
- Bauer.** — Geschäftsführung und Aufsichtsrath bei G. m. b. H., Leipzig, 1912.
- Bauer.** — Kapitalbeschaffung und Sanierung bei G. m. b. H. Ein Rathgeber, Leipzig, 1915.
- Bauernfreund.** — Die Abandonnierung der Geschäftsanteile der G. m. b. H. 1909.
- Beck.** — Buchhaltungswesen der G. m. b. H. Ein Rathgeber für Gesellschaften. Hannover, 1920.
- ***Birkenbihl.** — Das Reichsgesetz betreffend die G. m. b. H. vom 20. IV, 1892. Berlin, 1893.
- Brand.** — Geschäftsgang und Buchführung der G. m. b. H. von der Gründung bis zur Liquidation, Leipzig, 1914.
- Buch.** — Schuld und Haftung im geltenden Recht (Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess, XXVIII, 1914).
- ***Cosack.** — Lehrbuch des Handelsrecht, Stuttgart, 1910.
- Dalberg.** — Kreditsicherung bei der G. m. b. H. Berlin, 1911. (Deutsche Juristen Zeitung, 1912, p. 611).
- Damköhler.** — Wesen und Bedeutung der One-man company bei der G. m. b. H., Göttingen, 1908.
- ***Deutscher Ökonomist.**
- Döhler (Kurt).** — Zur Frage der Einführung einer G. m. b. H. in England, Berlin, 1913.
- Ehrenberg.** — Beschränkte Haftung des Schuldners nach See und Handelsrecht, Jena, 1880.
- Faul.** — Handel und Verkehr in Geschäftsanteilen der G. m. b. H. Dresden, 1917.

(1) L'astérisque indique les ouvrages le plus souvent cités par nous.

- ***Förtsch.** — Gesetz betreffend die G. m. b. H. in der am 1. Januar 1900 in Wirksamkeit tretenden Fassung, Leipzig, 1899.
- Fränkel.** — Die G. m. b. H., Studie. Tübingen, 1915.
- Fürst.** — Der Aktionär und Gesellschafter einer G. m. b. H. als Nebenintervenient in Rechtsstreiten der Gessellschaft, Zürich, 1915.
- Gierke.** — Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht.
- Giulini.** — Die G. m. b. H. nach Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand. Handelsrechtliche Studie. Heidelberg, 1919.
- ***Grüger.** — Gutachten zu den Verhandlungen des 32. Juristentages (T. I, p. 24).
- ***Hachenburg.** — Bedarf die G. m. b. H. eine Reform? (Leipziger Zeitschrift, 1909).
- ***Hachenburg.** — Gutachten über die Schaffung eines einheitlichen Rechts der G. m. b. H. für Deutschland, Oesterreich und Ungarn (Rapport à la Conférence économique de l'Europe centrale, 1914).
- ***Hachenburg.** — Deutsche Juristen Zeitung, 1912, p. 1070. et s.
- ***Handel und Gewerbe.**
- ***Hollaender.** — Zur Reform der G. m. b. H. (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 1914, p. 65).
- ***Lehmann.** — Lehrbuch des Handelsrecht, 1908.
- Lehmann.** — Der Konkurs der G. m. b. H., Berlin, 1913.
- ***Liebmann.** — Kommentar zum Gesetz betreffend die G. m. b. H. Berlin, 1906.
- ***Liebmann.** — Die Reform der G. m. b. H. (Deutsche Juristen Zeitung, 1910, p. 675 et s.).
- ***Liebmann.** — Vereinheitlichung des deutschen und österreichischen Rechtes der G. m. b. H. (Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, bei Goldschmidt, 1913, p. 1. et s.).
- Lustig.** — Die Sanierung der G. m. b. H., Hannover, 1914.
- ***Merzbacher.** — Das Reichsgesetz betreffend die G. m. b. H.
- Neubecker.** — Vereine ohne Rechtsfähigkeit.
- ***Neukamp.** — Das Reichsgesetz betreffend die G. m. b. H., Berlin, 1907.
- ***Neukamp.** — Bedarf die G. m. b. H. eine Reform? (Leipziger Zeitschrift, 1909, p. 421 et s.).
- ***Neukamp.** — Gutachten zu den Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages (T. II, p. 221).
- ***Parisius-Grüger.** — Das Reichsgesetz betreffend die G. m. b. H. Berlin, 1912.

III

Pisko. — Der Einzelkaufmann mit beschränkter Haftung. (Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, 1910, T. XXXVII).

***Pittreich.** — Gutachten, in Verhandlung des 31. Deutschen Juristen-Tages (T. II, p. 314).

Pinzger W. — Gesetz betreffend die G. m. b. H. von 20 April 1892, in der Fassung der Bekanntmachung von 20 Mai 1898. Berlin, 1914.

Rohrscheidt. — Die Aktiengesellschaft und die G. m. b. H., eine vergleichende Studie, 1906.

Schiller. — Das Stimmrecht in der G. m. b. H. Tübingen, 1912.

***Schulthess.** — Die Reformbestrebungen im Rechte der G.m.b.H. (Leipziger inaugural Dissertation). Hamburg, 1914.

Senfter. — Wie gründet man eine G. m. b. H. Gemeinverständliche Darstellung, Stuttgart, 1921.

Siemens. — Die G. m. b. H. Leipzig, 1913. "

Silbergleit. — Vademekum für die G. m. b. H., Berlin, 1911.

Stark. — Die Buchführung der G. m. b. H. Anleitung, Köln, 1916.

Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich.

***Staub-Hachenburg.** — Kommentar zur G. m. b. H., Berlin, 1909.

Steiner. — Das gesamte Buch und Rechnungswesen der G. m. b. H., Dresden, 1915.

Wenz. — Pfandrecht am Geschäftsanteil und an Gewinnbezugsrechten der G. m. b. H. (Strassburger inaugural Dissertation). Zweibrücken, 1914.

***Wieland.** — Handelsrecht. T. I. 1921.

Winkler. — Die G. m. b. H. Ihre Gründung und Buchführung. Berlin, 1917.

***Wirtschaft und Statistik.**

Zitelmann. — Das Recht der B. G. B.

II. — OUVRAGES AUTRICHIENS

Awandt. — Umwandlung von Aktiengesellschaften in G.m.b.H. Wien, 1912.

Geller. — Kommentar zu dem österreichische Gesetz.

Grünhut. — Die G. m. b. H. nach österreichischem Recht.

Ofner-Thorsch. — Kommentar zu dem österreichische Gesetz.

Randa. — Österreichisches Handelsrecht.

Skerlj. — Das Gesetz vom 6 mai 1906 über die G. m. b. H.

Statistische Monatschrift der Statistischen Zentralkommission in Wien.

III. — OUVRAGES ANGLAIS

General annual report of the Board of trade.

Jordan. — Companies laws and practice, 1917.

Jordan. — Private Companies, 1918.

Law Quaterly Review. — The evolution of the private company, by E. Manson (January 1910, p. 11).

Lindley. — A treatise of the law of partnerships.

Lindley. — A treatise of the law of Companies.

***Palmer.** — Company law, 1916.

Palmer. — Company precedents, 1920.

***Palmer.** — Private companies, 1921.

Pollock. — A digest of the law of partnerships.

Turner. — Treatise on the conversion of a business into a private limited company, 1913.

IV. — OUVRAGES FRANCAIS

Annuaire de législation étrangère. — Années 1892, 1898, 1906, 1907.

Baudoin-Bugnet. — Les sociétés à responsabilité limitée. (Bulletin de la société industrielle de l'Est, 1920, p. 156).

Bourcart. — Observations sur le projet de loi du 16 mars 1920 (Journal des Sociétés, 1920, p. 393).

***Bourcart et Percerou.** — L'introduction en Alsace-Lorraine des lois commerciales françaises. (Annales de droit commercial, 1920, p. 20).

***Bulletin de la Société d'études législatives.** — 1921, p. 64 et s. 166 et s.

Decugis. — Les consortiums et comptoirs d'achat et de vente. (Journal des sociétés, 1918, p. 81).

Drouets. — La compagnie privée en droit anglais. (Annales de droit commercial, 1921, p. 184).

Dupuich. — Les sociétés à responsabilité limitée. (Revue politique et parlementaire, n° du 10 avril 1922, p. 40).

Escarra. — Des restrictions conventionnelles à la transmissibilité des actions. (Annales de droit commercial, 1911, p. 333 et 425.)

Fernand-Laurent. — Etude comparée des législations française et britannique en matière de sociétés par actions, Thèse, Paris, 1919.

Fraissaingea. — Le double critérium de l'action et de l'intérêt. (Annales de droit commercial, 1914, p. 5, 107, 197, 269).

Ged. — Les sociétés à responsabilité limitée. (Rapport présenté à la Chambre de commerce de Marseille, le 3 mai 1921). Marseille, 1921.

***Hatt.** — La société à responsabilité limitée en droit allemand contemporain, Thèse, Paris, 1908.

Henry. — Des sociétés de sociétés. (Journal des sociétés, 1919, p. 161).

***Houpin et Bosvieux.** — Traité général des sociétés civiles et commerciales, 1921.

***Journal des sociétés.** — Avis et observations de la Chambre de commerce de Strasbourg sur le projet de loi relatif aux sociétés à responsabilité limitée (1920, p. 385).

Lacour. — Précis de droit commercial, 1921.

Lacour. — Dans quels cas les modifications apportées à l'acte constitutif d'une société ont-elles pour effet de dissoudre cette société et de créer une société nouvelle? (Journal des sociétés, 1913, p. 97, 145, 193).

***Lyon-Caen et Renault.** — Traité de droit commercial, 4^e édition.

***Percerou.** — Cf. Bourcart et Percerou.

Percerou. — Contribution à l'étude des sociétés par actions, 1908.

Pic. — Des sociétés commerciales, 1908.

Pic. — Critérium légal de la distinction de l'intérêt et de l'action. (Ann. dr. com. 1910), p. 441.

Pic. — De la société anonyme ; son critérium légal. Etude de droit comparé. (J. soc. 1911, p. 5).

Prudhomme. — Des sociétés à responsabilité limitée. Paris, 1919.

Radouant. — La condition juridique actuelle des sociétés de commerce en Alsace-Lorraine (Ann. dr. com. 1922, p. 56).

Rousseau. — Traité théorique et pratique des sociétés commerciales françaises et étrangères, 1921.

Schwartz. — De certaines compagnies anglaises à responsabilité limitée : des compagnies privées. (Ann. dr. com., 1899, p. 256).

***Thaller.** — Précis de droit commercial, 1910.

Thaller. — La réforme de la loi sur les sociétés par actions. (Rev. pol. et parl. T. XXXV, 1903).

VI

Thaller. — Du droit de préemption que se réserve une société pour écarter les acheteurs de ses actions. (*Ann. dr. com.*, 1903, p. 303).

Thoumyre. — Constitution des companies limited by shares, Thèse, Paris, 1908.

***Wahl.** — Précis de droit commercial, 1922.

Wahl. — De la transformation des sociétés. (*J. soc.* 1910, p. 97, 145, 193).

Wahl. — La soumission des sociétés alsaciennes ou lorraines à la législation française (*J. soc.* 1922, p. 193 et s.).

INTRODUCTION

I. — Il a été admis de tous temps que celui qui entre dans les liens d'une obligation donne action à son créancier sur tous ses biens. C'est le principe que consacre l'article 2092 du Code civil français.

A ce principe, le Code de commerce déroge dans trois hypothèses particulières : il limite la responsabilité du commanditaire, pour les dettes que contracte la société, au montant de la commandite (art. 26 C. com.); il restreint de même celle de l'actionnaire au montant des actions qu'il détient (art. 33 C. com.); il accorde enfin au propriétaire de navire le droit de s'affranchir de toutes les obligations qui pèsent sur lui du fait des contrats passés par le capitaine et des délits ou quasi-délits commis par ce dernier, en faisant abandon aux créanciers du navire et du fret (art. 216 C. com.).

Ces solutions sont traditionnelles. La situation privilégiée que la loi fait au commanditaire et au propriétaire de navire puise son origine dans l'ancien contrat de commande (1). Si les tiers ne peuvent saisir tous les biens qui appartiennent au capitaliste ou à l'armateur, c'est aujourd'hui comme autrefois parce que la person-

(1) Saleilles, *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite* (Ann. dr. com. 1895-1896-1897).

nalité de ces derniers leur est demeurée cachée, et qu'ils ont fait crédit uniquement au commandité dans un cas, au bâtiment et à la cargaison dans l'autre. La cause de la limitation de la responsabilité de l'actionnaire doit être cherchée ailleurs ; elle réside dans le caractère corporatif de la société. Si l'actionnaire ne peut pas être poursuivi sur tout son patrimoine, c'est qu'entre lui et les tiers s'interpose la société personne civile. Celle-ci est seule obligée envers les créanciers sociaux, et elle l'est comme un débiteur ordinaire sur la totalité de son actif. Quant aux associés, ils ne sont tenus à rien envers les tiers ; ils se sont seulement engagés à réaliser leur apport à la société.

Dès qu'on ne se trouve plus dans l'une ou l'autre de ces situations exceptionnelles, on retombe sous l'empire du droit commun. Chaque fois qu'une personne dirige elle-même l'entreprise dans laquelle elle a investi des capitaux, elle est tenue sur tous ses biens. C'est le cas du commerçant isolé, de l'associé en nom collectif, du commandité.

Ces solutions ne sont pas propres au droit français. Les législations étrangères consacrent également le principe de la responsabilité personnelle du débiteur, et y apportent des dérogations en matière commerciale : elles admettent notamment le commanditaire et l'actionnaire au bénéfice de la limitation des risques (1).

(1) Bornons-nous à indiquer les solutions consacrées par les lois allemande et anglaise dont nous aurons à nous occuper spécialement au cours de cette étude.

Le Code de commerce allemand limite la responsabilité du commanditaire et de l'actionnaire dans ses articles 161 et 178. Quant à l'armateur, il n'est pas tenu personnellement envers

II. — L'extension de la responsabilité à l'ensemble des droits patrimoniaux du débiteur constitue un grave danger pour les commerçants appelés à contracter journellement des obligations pour les besoins de leurs entreprises ; ils engagent chaque fois la totalité de leurs ressources. A mesure que se développait le commerce et que se multipliaient les rapports juridiques entre les individus, on devait mieux sentir la rigueur de la situation dans laquelle se trouve placé celui qui exerce dans la direction d'une affaire une activité personnelle. Les commerçants et les industriels se montrèrent de plus

les tiers créanciers, mais seulement sur le navire et sur le fret, dans les hypothèses qu'énumère l'article 486 C. com. et qui correspondent à celles dans lesquelles la loi française réserve au propriétaire de navire un droit d'abandon. Il existe donc à ce point de vue une différence notable entre les deux législations : tandis que dans le droit français, le propriétaire de navire peut être poursuivi sur tous ses biens, sauf la faculté qui lui est accordée de faire abandon, c'est la loi elle-même qui en Allemagne limite le gage des créanciers à la fortune de mer (Cf. V. Ehrenberg, *Beschränkte Haftung des Schuldners nach See-und Handelsrecht*. Jena, 1880, p. 19, 406 etc.).

Le droit anglais est resté attaché plus longtemps que les législations du continent au principe de la responsabilité illimitée, et aujourd'hui encore, il fait au principe contraire une place moins large que les lois française et allemande. C'est ainsi que le Merchant Shipping Act, 1894 ne limite pas la responsabilité du propriétaire de navire à raison des contrats conclus par le capitaine, et n'autorise pas l'abandon. Toutefois, l'armateur n'est tenu que jusqu'à concurrence d'une certaine somme proportionnelle à la valeur du navire à bord duquel a été commise la faute qui a donné naissance à l'obligation. Le montant de l'indemnité est fixé par la loi à forfait à 15 ou 8 livres sterling par tonneau de jauge et par accident, selon qu'il s'agit de dommages causés aux personnes ou de dommages causés aux choses. Mais dans cette mesure l'armateur peut être poursuivi sur tous ses biens.

en plus préoccupés de limiter leurs risques, et ils cherchent naturellement à satisfaire ce désir en mettant à profit les ressources que leur offrait la loi.

Ils pouvaient songer tout d'abord à constituer une société en commandite, dans laquelle, ils seraient entrés comme commanditaires. Mais ce procédé présente deux inconvénients très graves : il ne permet pas d'assurer à tous les associés le bénéfice convoité, l'un d'eux devant nécessairement jouer le rôle de commandité ; et surtout, l'interdiction pour le commanditaire de s'immiscer dans la gestion rend cette forme de société impraticable à ceux qui ne veulent pas abandonner complètement la direction de leur entreprise.

A la vérité, la société anonyme échappe à ces deux reproches : elle confère à toutes les parties le bénéfice d'une limitation des risques, et la loi n'interdit pas de choisir les administrateurs parmi les actionnaires. Mais quand on y regarde de plus près, on s'aperçoit que la faculté laissée aux commerçants de constituer des sociétés anonymes ne donne pas non plus pleine satisfaction à tous les besoins. Par sa nature, la société anonyme est destinée aux grandes entreprises qui sont fondées sur le double principe de l'appel au public et de la circulation des actions. En raison du grave danger qu'elle fait courir à l'épargne et aux créanciers, toutes les législations la soumettent à une réglementation rigoureuse qui a remplacé dans la plupart des pays l'autorisation du gouvernement. Du fait de cette réglementation, la forme anonyme ne convient pas aux petits groupements de personnes, qui ne peuvent exister sous l'empire de principes sévères de constitution, de publi-

cité et de fonctionnement. Il suit de là que nombre de commerçants sont contraints d'adopter les formes plus libres, mais moins favorisées, de la société en nom collectif ou en commandite.

On ne devait pas tarder à reconnaître qu'il y avait là une situation fâcheuse. On s'aperçut que la limitation de la responsabilité était de nature à favoriser le développement du commerce et de l'industrie, et qu'il y aurait un grand intérêt à permettre la constitution de petites sociétés, dans lesquelles les associés ne seraient pas tenus au delà de leur apport, et pourraient mettre eux-mêmes en valeur leurs capitaux. Stimulés par l'espoir de réaliser des bénéfices et rendus plus audacieux par la certitude de ne pas risquer d'un seul coup toute leur fortune, les individus ne se tiendraient plus dans une regrettable inaction. Ainsi serait évitée pour le plus grand profit de la collectivité une perte de travail, de connaissances et de capitaux.

C'est vers la fin du xix^e siècle qu'apparut cette insuffisance des formes de société couramment admises et que fut posée la question de la création d'un nouveau type d'association commerciale. Comme il fallait s'y attendre, ce besoin se fit d'abord sentir dans les pays de grand négoce, où la société anonyme était soumise à des règles très rigoureuses, et où par suite elle était particulièrement impropre aux petites entreprises.

III. — Le mouvement de réforme prit naissance en Allemagne. Il est intimement lié à la transformation économique qui suivit la guerre de 1870. On se préoccupa à cette époque d'offrir à l'industrie et au com-

merce les moyens juridiques propres à faciliter leur développement. Le droit des sociétés tel que l'organisaient le Code de commerce de 1861 et l'*Aktiennovelle* de 1884 parut nettement insuffisant ; la forme anonyme notamment était soumise à une réglementation très rigoureuse et ne pouvait convenir aux petits groupements de nature privée. Ces considérations déterminèrent le législateur à voter la loi du 29 avril 1892 créant la « *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* ». Celle-ci, tout en étant une personne civile comme la société anonyme, est soumise à des règles moins sévères que cette dernière ; entre les associés existe une forte communauté d'intérêts, et par là la société à responsabilité limitée se rapproche des sociétés de personnes.

Le succès considérable qui accueillit la réforme détermina l'Autriche à introduire dans sa législation la société à responsabilité limitée par une loi du 6 mars 1906.

En Grande-Bretagne, dans les vingt dernières années du xix^e siècle, la pratique, modelant la forme très libre de la compagnie suivant ses besoins, réalisait une distinction entre les grandes et les petites compagnies et dégagait ainsi un nouveau type d'association commerciale, la « *private company* » à côté de la « *public company* ». Le développement de cette forme coutumière fut si remarquable que le législateur se vit bientôt dans l'obligation de la reconnaître et de la réglementer spécialement. Dans le *Companies Act*, 1907, il fixa le statut qui lui serait désormais applicable, et cette consécration par la loi n'a pas diminué la faveur dont elle jouissait antérieurement auprès du public.

La compagnie privée existe dans la législation de la

plupart des États-Unis d'Amérique avec les mêmes caractères qu'en Grande-Bretagne.

IV. — Tandis que les peuples germaniques et anglo-saxons faisaient dans leurs lois une place spéciale aux petites sociétés, les peuples d'origine latine n'en sentaient pas le pressant besoin de modifier en ce sens leurs institutions juridiques. Ce n'est pas à dire que les réformes accomplies en Allemagne, et en Grande-Bretagne, et le succès qu'elles y ont rencontré passèrent inaperçus. Nous n'en voulons prendre pour exemple que les discussions auxquelles donna lieu la question de l'introduction d'un nouveau type de société sur le modèle de la société à responsabilité limitée allemande, au Congrès juridique international des sociétés tenu à Bruxelles en 1910 et au Congrès national des sociétés anonymes tenu à Turin en 1911 (1). Mais la France, la Belgique, l'Italie et la Suisse s'en tenaient toujours à la forme unique de la société anonyme qui, dans la législation de ces pays, semblait organisée d'une manière assez souple et libérale pour donner satisfaction à tous les besoins.

La question ne serait vraisemblablement pas étudiée en France à l'heure actuelle, si la restitution de l'Alsace et de la Lorraine n'était venue poser nettement le pro-

(1) Au Congrès international de Bruxelles, la question suivante figurait à l'ordre du jour : « De l'opportunité de l'introduction dans la législation d'une forme de société à responsabilité limitée analogue à celles des législations allemande et autrichienne. » (Ann. dr. com. 1910, p. 86 et 1911 p. 413). Le Congrès national de Turin ne prit aucune décision, et fut d'avis que la question devait faire l'objet de nouvelles études. (Rivista del diretto commerciale, 1911, I, p. 178, 570 et s.).

blème de la réforme législative. Dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, les sociétés à responsabilité limitée constituées sous l'empire de la loi allemande du 29 avril 1892 sont nombreuses, et dans le monde des affaires on tient beaucoup à conserver une institution si utile.

C'est pour donner satisfaction aux vœux exprimés par les Alsaciens et les Lorrains, c'est également pour combler une lacune de notre législation, lacune que personne ne songe à nier aujourd'hui, que le 16 mars 1920, le Gouvernement déposait sur le bureau de la Chambre des Députés un projet de loi «tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée».

V. — En entreprenant ce travail, notre première idée avait été de limiter l'étendue de nos développements à l'étude du projet de loi français. Mais nous n'avons pas tardé à apercevoir les imperfections d'une méthode qui isolait cette étude de celle des législations étrangères. Si, au point de vue législatif, la France s'est laissée devancer par les autres pays, il importe du moins de ne pas négliger les enseignements que nous pouvons tirer des expériences antérieures. En cette matière, l'étude du droit comparé doit être particulièrement fructueuse, car il s'agit avant tout de donner satisfaction à des besoins économiques qui se font sentir de la même manière dans tous les pays où le développement commercial et industriel est quelque peu intense. Nous avons doté le monde d'assez d'idées, et nos lois ont assez souvent servi de modèles, pour que nous n'hésitions pas aujourd'hui à imiter les procédés d'affaires des autres

peuples. L'un des buts de la réforme n'est-il pas d'autre part de donner satisfaction aux vœux des Alsaciens et des Lorrains, et les auteurs du projet n'ont-ils pas obéi à la préoccupation de troubler le moins possible les habitudes prises dans les deux provinces recouvrées ? Or, on ne saurait réaliser l'unification sur ces bases sans connaître les solutions admises par le droit allemand.

Nous avons ainsi été amenés à étendre considérablement la portée de ce travail, et à faire, non plus l'étude d'une législation particulière, mais celle d'une institution. Dans une première partie, nous exposerons les règles qui gouvernent la compagnie privée et la société à responsabilité limitée du droit germanique. Ces développements ne seront eux-mêmes qu'une préparation à l'examen des solutions proposées par les auteurs du projet de loi français, examen auquel nous procéderons dans une seconde partie. Enfin, nous aurons à résumer en concluant les enseignements qui se dégagent de l'étude des institutions étrangères, et à exposer les principes qui, selon nous, doivent guider le législateur français lors du vote de la loi créant la société à responsabilité limitée.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

1. Les législations qui reconnaissent en dehors de la forme anonyme un type d'association commerciale conférant le bénéfice d'une limitation générale des risques et destiné spécialement aux petits groupements de personnes, se répartissent naturellement en deux groupes: l'un comprend les lois allemande et autrichienne, qui organisent la société à responsabilité limitée; l'autre se compose des lois du Royaume-Uni et des divers États de la confédération américaine, qui consacrent une distinction entre la compagnie publique et la compagnie privée (1).

Si l'on voulait suivre l'ordre chronologique, l'étude de la société à responsabilité limitée devrait précéder celle de la compagnie privée. Nous croyons toutefois qu'il est préférable d'abandonner cette méthode et de renverser l'ordre des matières. On peut faire valoir en faveur de ce plan que la compagnie privée existait déjà depuis longtemps à l'état d'institution coutumière lorsqu'en 1907 elle fut consacrée par la loi anglaise, et que par suite son origine est dans un certain sens plus

(1) Laissant de côté la législation des États-Unis d'Amérique, régie par les mêmes principes que la législation britannique, nous limiterons notre étude à la compagnie privée du droit anglais.

ancienne que celle de la société à responsabilité limitée. On doit surtout tenir compte de ce fait, que le droit anglais repose sur des principes très différents de ceux admis par les législations du continent, et qu'il y aurait un grave inconvénient à placer les développements consacrés à la compagnie privée entre ceux relatifs à la société à responsabilité limitée et le commentaire du projet de loi français. Les auteurs de ce projet s'étant largement inspirés des règles posées par la loi allemande, et n'ayant fait au contraire que de très rares emprunts au droit anglais, il y a un avantage évident à exposer de suite les solutions admises par ce dernier. Le respect de l'ordre chronologique ne s'imposerait que si la réforme réalisée en Allemagne avait eu une influence quelconque sur l'évolution des institutions anglaises ; or, il n'en est rien.

2. L'étude du droit allemand retiendra principalement notre attention. Nous ne nous bornerons pas à présenter un exposé des règles légales. On ne doit pas oublier que la loi du 29 avril 1892 a donné lieu en pratique à de graves abus, et que depuis une vingtaine d'années tout un mouvement d'idées s'occupe en Allemagne de la réforme de la société à responsabilité limitée. Au moment où s'élabore la loi française, il est du plus haut intérêt de connaître les erreurs que le législateur allemand ne pouvait manquer de commettre en organisant le premier une institution si nouvelle, et les propositions présentées depuis par les auteurs dans le but de les réparer.

C'est à ce point de vue particulier que seront examinées les dispositions de la loi autrichienne du 6 mars 1906.

Cette loi n'est en effet qu'une seconde édition de la loi allemande, amendée et corrigée d'après les enseignements qui se dégagent d'une expérience de près de quinze années.

Il ne semble pas que cette fois encore on ait trouvé la solution du problème. Postérieurement à 1906, la question de la réforme de la société à responsabilité limitée fut étudiée de toutes parts en Allemagne, et la doctrine préconise une combinaison des principes admis par les lois allemande et autrichienne. Aussi avons-nous cru intéressant de clore l'étude de la société à responsabilité limitée en exposant à grands traits les solutions proposées par un avant-projet de loi élaboré par la commission chargée de préparer la réforme du Code suisse des obligations, et qui réalise précisément cette combinaison.

Nous répartirons ces matières en deux chapitres et deux appendices :

CHAPITRE I. — La compagnie privée du droit anglais.

CHAPITRE II. — La société à responsabilité limitée du droit allemand.

APPENDICE I. — La société à responsabilité limitée du droit autrichien.

APPENDICE II. — Le projet de réforme du Code fédéral suisse des obligations et la société à responsabilité limitée.

CHAPITRE I

LA COMPAGNIE PRIVÉE DU DROIT ANGLAIS

SECTION I. — GÉNÉRALITÉS SUR LA COMPAGNIE PRIVÉE

§ 1. *La législation anglaise des sociétés et la compagnie privée*

3. On ne fait pas en Grande-Bretagne comme en France et dans les autres pays du continent une grande division des sociétés en sociétés par intérêts et sociétés par actions(1). On distingue principalement les *partnerships* et les *companies*.

Les *partnerships* ne constituent pas des personnes civiles et par suite le fonds social est pendant la durée de la société une masse indivise entre les associés (2); en outre, le capital social n'est pas divisé en actions cessibles à volonté.

(1) La loi anglaise ne connaît pas non plus la distinction des sociétés et des associations, en ce sens qu'un groupement poursuivant un but désintéressé jouit par le seul fait de son enregistrement des mêmes privilèges qu'une compagnie, notamment de la personnalité civile et de la limitation de la responsabilité (sect. 20, 3^o, Act, 1908). Toutefois, il ne peut sans une autorisation du Board of Trade posséder plus de deux acres de terre (sect. 19). Sur l'Act de 1908, infra n^o 4. — On ne fait enfin en droit anglais aucune distinction entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales.

(2) Cette absence de personnalité n'entraîne pas des conséquences aussi importantes qu'on pourrait le croire : elle n'empêche pas notamment les créanciers d'une *partnership* de jouir d'un droit de préférence sur les biens de la société par rapport aux créanciers personnels des associés (*Bankruptcy Act*, 1914).

On distingue deux sortes de partnerships : les ordinary et les limited partnerships. Les premières sont régies par la Common law et par le Partnership Act, 1890 (1) : dans ces sociétés comme dans les sociétés en nom collectif du continent, la responsabilité de tous les associés est illimitée et solidaire ; chaque membre de la société est gérant et engage ses coassociés par les actes qu'il accomplit et qui rentrent dans l'objet de la société. Les limited partnerships, introduites dans la législation anglaise par le Limited Partnerships Act, 1907 (2), correspondent aux sociétés en commandite par intérêts. On y rencontre en effet deux catégories d'associés : les uns, appelés *general partners* encourent une responsabilité sans limites et gèrent les affaires sociales ; les autres appelés *limited* ou *sleeping partners* ont mis dans l'actif social une valeur déterminée et ne sont tenus que jusqu'à concurrence de cette valeur ; mais il leur est interdit de s'ingérer dans la gestion ; ils n'ont qu'un droit de délibération et de contrôle sur les affaires de la société.

4. Par opposition aux partnerships les companies jouissent de la personnalité civile : c'est en ce sens qu'on dit d'elles qu'elles forment des *corporations*, qu'elles sont *incorporated*. Ce bénéfice considérable leur est acquis pourvu que les fondateurs satisfassent aux conditions et formalités très simples qui, depuis le Companies Act, 1844, ont pratiquement remplacé les lois et les chartes royales d'incorporation, nécessaires auparavant. Les companies ont fait par la suite l'objet de très

(1) Partnership Act, 1890, 53 et 54 Vict. c. 39.

(2) Limited Partnerships Act, 1907, 7, Edw. VII, c. 24.

nombreuses lois (1) : le législateur a réalisé l'unification de toute cette matière en votant le Companies Consolidation Act, 1908, applicable à tout le Royaume-Uni, véritable Code des compagnies (2).

L'Act de 1908 reconnaît plusieurs types de compagnies et les offre au libre choix des intéressés qui peuvent adopter l'un ou l'autre suivant leurs convenances personnelles ou le but particulier qu'ils désirent atteindre en s'associant. Ces distinctions sont indiquées dans les sections 2 à 5 : ces textes s'attachent tour à tour, soit à la nature des parts sociales, soit à l'étendue des obligations des associés, soit enfin au caractère public ou privé de la compagnie.

5. En premier lieu, le capital d'une compagnie peut être divisé ou non en actions (*shares*). Spécialement la loi anglaise appelle « joint stock company » (mot à mot compagnie à capital commun), les compagnies ayant un capital actions (3).

La loi répartit d'autre part les compagnies en trois classes d'après l'étendue des obligations que contractent les associés. En réalité, toutes les compagnies sont, soit à responsabilité limitée (*limited*), soit à responsabilité illimitée (*unlimited*) ; mais parmi les premières, on distingue les compagnies à responsabilité limitée par actions et les compagnies à responsabilité limitée à la garantie.

(1) V. l'énumération de ces lois dans Palmer, Company Law, 9^e édition, p. 11.

(2) C'est à cette loi que nous nous référerons désormais chaque fois que nous citerons un texte sans autre indication Companies Consolidation Act, 1908, 8 Edw. VII, c. 69.

(3) Sect. 250 C. Cons. Act, 1908.

Dans les compagnies à responsabilité limitée par actions (*joint stock companies limited by shares*) qui correspondent aux sociétés anonymes du continent, le capital social est divisé nécessairement en actions et les associés ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence de leurs mises, c'est-à-dire du montant encore impayé de leurs actions. Dans les compagnies à responsabilité limitée à la garantie (*companies limited by guarantee*), la responsabilité des associés est limitée à une somme fixe qu'ils peuvent avoir à verser en cas de liquidation de la compagnie. Le capital social peut du reste être divisé ou non en actions, et dans l'hypothèse où le capital est divisé en actions, la somme que chaque associé s'est engagé à verser en cas de liquidation est indépendante du montant des actions possédées par lui. Enfin, lorsque les associés constituent une compagnie à responsabilité illimitée, ils peuvent encore stipuler que le capital sera ou ne sera pas divisé en actions, mais dans les deux cas leur responsabilité est indéfinie.

La section 2 de la loi indique une troisième distinction à faire entre les compagnies selon qu'elles sont publiques ou privées (*public or private companies*). Mais cette distinction a une portée bien moins large que les deux précédentes. Il résulte en effet des termes mêmes de la définition que la loi donne de la compagnie privée (section 121), qu'elle ne s'applique qu'aux compagnies dont le capital est divisé en actions, c'est-à-dire aux *joint stock companies* (1). Les autres compagnies ne peuvent être constituées que comme compagnies publi-

(1) V. cette définition, infra n° 18.

ques : elles ne peuvent revêtir la forme de la compagnie privée (1).

6. Outre la distinction fondamentale des compagnies et des partnerships, il est possible de classer tous les groupements à un autre point de vue, en distinguant selon qu'ils sont soumis ou non à la formalité de l'enregistrement (2).

L'enregistrement consiste dans l'inscription de la société nouvelle sur un registre public tenu par une sorte de greffier appelé « Registrar ». Il existe dans les Iles-britanniques trois principaux bureaux d'enregistrement des compagnies (*registration offices*) : l'un à Londres pour l'Angleterre, l'autre à Edimbourg pour l'Écosse, le troisième à Dublin pour l'Irlande (3).

D'après la législation britannique doivent se faire enregistrer :

a) Les groupements qui désirent jouir du bénéfice de

(1) Il suit de là que les compagnies à responsabilité limitée par actions peuvent toujours être soit publiques, soit privées. Au contraire, les compagnies à responsabilité limitée à la garantie, et les compagnies à responsabilité illimitée, ne peuvent adopter la forme de la compagnie privée que si leur capital est divisé en actions.

(2) Il importe de ne pas confondre, ainsi que paraît le faire M. Fernand-Laurent (Thèse, Paris, 1919, p. 4) l'enregistrement et l'incorporation. Si l'inscription sur le registre des sociétés est un moyen d'acquérir la personnalité civile, il ne s'ensuit pas que toute inscription confère cette personnalité. C'est ainsi que la loi impose aux limited partnerships l'obligation de se faire enregistrer et cependant elles ne constituent pas des « compagnies ». L'enregistrement est dans ce cas une simple mesure de publicité imposée dans l'intérêt des tiers.

(3) Il existe de plus dans le Pays de Galles un bureau local pour l'enregistrement des compagnies qui exploitent les mines d'étain ou *stannaries*. (sect. 243 et s. Act, 1908).

la personnalité civile, c'est-à-dire constituer des compagnies par opposition aux partnerships. Ce principe posé par le Companies Act, 1844 est rappelé dans la sect. 2 de l'Act de 1908. Rares sont aujourd'hui les compagnies qui se fondent en vertu d'une charte royale ou d'un act spécial du Parlement.

b) Les groupements dans lesquels la responsabilité de tous les associés ou de quelques uns d'entre eux est limitée à une certaine somme. C'est par application de cette règle que les limited partnerships ont été soumises à la formalité de l'enregistrement au bureau des compagnies (1).

c) Les groupements qui comptent un nombre important de membres, ceux que le législateur appelle les « large partnerships ». C'est ainsi que tout groupement (« association, partnership or company »), poursuivant la réalisation de bénéfices pécuniaires, doit être inscrit au registre des sociétés, dès que le nombre de ses membres est supérieur à vingt ; et même, lorsqu'il a pour objet de faire des opérations de banque, l'enregistrement est obligatoire s'il compte plus de dix membres (2).

7. Il résulte des explications qui précèdent que la compagnie privée est une personne civile, que son capital est toujours divisé en actions, que selon le désir de ses fondateurs la responsabilité de ses membres est soit limitée, soit illimitée, qu'enfin elle ne peut exister comme telle qu'autant qu'il a été satisfait à la formalité de

(1) Limited Partnerships Act, 1907, sect. 4.

(2) Sect. 1, Act, 1908.

l'enregistrement. Il convient toutefois de remarquer qu'en pratique la presque totalité des compagnies privées sont enregistrées comme compagnies à responsabilité limitée par actions : il est rare qu'on adopte pour elles la forme de la compagnie à responsabilité limitée à la garantie ; quant aux compagnies privées à responsabilité illimitée, il n'en existe aucune. C'est pourquoi nous ne parlerons plus en principe dans la suite de nos développements que des compagnies privées « limited by shares ».

§ 2. *Etude historique de la compagnie privée*

8. La compagnie privée n'a pas été créée de toutes pièces par la loi ; elle est née spontanément dans le dernier tiers du XIX^e siècle de l'ensemble des conditions économiques, de sorte qu'avant de prendre place parmi les institutions légales elle avait déjà une assez longue histoire. On ne peut comprendre, sans connaître cette évolution, le véritable sens des règles que pose le Companies Act, 1907 (1) et que reproduit le Companies Consolidation Act. 1908. Le législateur anglais s'est borné en effet, selon une méthode qui lui est familière, à consacrer les principes qu'avait dégagés la pratique commerciale antérieure, à transporter dans le domaine du droit écrit, ce qui n'était jusqu'alors qu'un simple procédé d'affaires.

Deux périodes doivent par suite être distinguées dans l'histoire des compagnies privées : pendant la première, la compagnie privée fait son apparition et

(1) Companies Act, 1907, 7 Edw. VII, C. 50.

se développe librement dans la pratique ; elle n'est reconnue par aucun texte de loi et demeure soumise au droit général des compagnies. Dans une seconde période, qui va de 1900 à nos jours, son importance croissante et la nécessité d'opérer certaines réformes dans la législation applicable aux compagnies publiques, obligent le législateur à intervenir. La loi reconnaît la compagnie privée, d'abord indirectement, puis formellement ; elle pose d'autre part pour elle une réglementation particulière.

9. 1^o *Naissance et développement de la compagnie privée dans la pratique antérieure à 1900.* — Jusqu'au milieu du xix^e siècle le législateur anglais s'était montré hostile à la constitution des compagnies, et celles-ci ne pouvaient être créées qu'en vertu d'une loi ou de lettres patentes d'incorporation. La très grande majorité des sociétés qui se fondaient alors ne bénéficiaient pas de ces faveurs exceptionnelles et coûteuses ; elles restaient soumises à la Common law.

Postérieurement à 1844, le législateur change la méthode ; il reconnaît qu'il est désirable de faciliter la constitution de groupements puissants d'individus et de capitaux. Par le Companies Act, 1844, il organise l'enregistrement des sociétés, et décide que les sociétés enregistrées conformément à ses dispositions constitueront des compagnies jouissant de la personnalité civile, comme si elles avaient bénéficié d'une loi ou d'une charte royale. Mais par une contradiction flagrante, il leur refuse l'un des avantages essentiels dont bénéficiaient les compagnies incorporées : la responsabilité

intra vires : il impose aux associés l'obligation d'acquitter les dettes sociales comme s'ils étaient membres d'une partnership, et il faut attendre jusqu'en 1862 pour que la limitation des risques cessât d'être un privilège réservé à quelques uns. Désormais les fondateurs ont la faculté de faire enregistrer la compagnie nouvelle comme « limited », c'est-à-dire que dans les statuts, ils peuvent limiter la responsabilité des associés à une certaine somme (1).

La loi de 1862 est, conformément aux principes qui dominent la législation anglaise, empreinte d'un très large esprit de liberté. Le législateur prenant comme idée directrice que l'État ne saurait être le tuteur des citoyens, se borne à poser des règles générales et d'ordre public et laisse aux individus le soin de défendre eux-mêmes leurs intérêts ; il estime que personne mieux qu'eux n'est à même de juger ce qui leur est utile ou préjudiciable. C'est précisément grâce à cette absence de réglementation rigoureuse que la compagnie privée peut naître et de développer postérieurement à 1862 (2).

10. La double réforme de 1844 et de 1862 en permettant aux particuliers de créer des compagnies à responsabilité limitée par un procédé simple et peu coûteux, facilitait la constitution de groupements commerciaux et

(1) Companies Act, 1844, 7 et 8 Vict. C. 110.

En réalité la réforme générale de 1862 avait été préparée par deux autres lois de 1845 et de 1857.

(2) On mesure le chemin parcouru en moins de vingt années. La législation anglaise autrefois si rigoureuse comptait maintenant parmi les plus libérales d'Europe. L'histoire des compagnies postérieurement à 1862 est une longue réaction contre cette liberté excessive.

industriels puissants, capables de mener à bien les entreprises qui exigent des capitaux énormes et doivent se poursuivre pendant de longues années. Aussi les premières compagnies qui se constituèrent après 1862 furent-elles des compagnies comptant de nombreux actionnaires, rassemblés par voie de souscription publique. Quant aux commerçants isolés ou groupés en *partnerships*, ils ne songeaient pas encore à adopter la forme de la compagnie qui ne semblait pas faite pour eux : ils restaient par suite soumis à la *Common law* (1).

Or, la situation des commerçants régie aussi par la *Common law* était très inférieure à celle des membres d'une compagnie. Le législateur accordait à ceux qui se conformaient aux exigences de l'Act de 1862, et notamment à la formalité de l'enregistrement, des avantages importants. Deux de ceux-ci nous sont déjà connus : la limitation de la responsabilité et la personnalité civile. L'obligation de payer les dettes *in infinitum* qui pesait sur le commerçant isolé ou sur l'associé d'une *partnership* était une conséquence redoutable, de nature à paralyser bien des initiatives. Quant à la personnalité civile dont jouissaient les compagnies, elle était la source de toute une série d'avantages (2) : la compagnie était personnellement propriétaire, créancière, débitrice, et de plus aucun des événements qui pouvaient atteindre la personne des associés (mort, faillite, folie, retraite)

(1) Lorsque le capital est faible, ce qui était généralement le cas dans ces hypothèses, il fallait suppléer au gage pécuniaire par un autre procédé de crédit : ce procédé était précisément l'engagement illimité et solidaire des associés.

(2) Palmer, *Private Companies*, 1921. p. 14 et s.

ne mettait en péril l'existence de la compagnie ou la bonne marche des affaires sociales. Toutes ces solutions étaient au contraire hors de cause lorsqu'il s'agissait d'un groupement qui n'était pas incorporé conformément à l'Act de 1862.

La compagnie s'affirmait encore supérieure à bien d'autres points de vue : avec les auteurs anglais relevons seulement les facilités dont jouissaient les compagnies pour se procurer un capital nouveau par l'émission d'actions ou d'obligations et la possibilité qu'avaient les associés de s'assurer une forte sécurité contre les administrateurs, en limitant dans les statuts les pouvoirs de ceux-ci, stipulation qui eut été sans effet à l'égard des tiers, si elle avait figuré dans l'acte constitutif d'une partnership.

11. En présence de ces avantages considérables, certains commerçants audacieux, propriétaires de petites entreprises ou associés en partnerships, n'hésitèrent pas à se soumettre à la loi nouvelle. Ils transformèrent leurs affaires en compagnies et les firent enregistrer avec responsabilité limitée, de sorte que bientôt, cette pratique se développant, il fut admis que sous l'empire de l'Act de 1862, et à côté des grandes entreprises, des compagnies moins importantes pouvaient être constituées et fonctionner sans difficulté.

On remarqua que ces groupements, bien que soumis au même régime juridique que toutes les autres compagnies, présentaient néanmoins un certain nombre de particularités constantes. Les praticiens les relevèrent avec soin : elles devinrent les caractères distinctifs des

compagnies nouvelles. En premier lieu, jamais elles n'ouvraient de souscription publique à leurs actions : le capital originaire était le plus souvent versé par les fondateurs eux-mêmes et on ne se trouvait pas dans l'obligation de faire appel à l'épargne. En second lieu le nombre de leurs membres était peu élevé, puisque tous ceux-ci avaient dû se connaître et s'entendre au préalable. Il dépassait rarement le minimum de sept exigé par la loi. Parfois même, ces compagnies ne se composaient en réalité que d'une ou deux personnes détenant en fait la presque totalité des actions ; les autres associés n'étaient que des individus complaisants, le plus souvent des parents ou employés des principaux associés, qui prenaient une action dans le but unique de satisfaire à la loi. On appela ces sociétés « one-man, two-men companies ». Enfin, très souvent, ces quelques commerçants étaient peu désireux de voir des étrangers se glisser dans la compagnie : aussi les statuts restreignaient-ils le droit de céder leurs actions que la loi reconnaissait aux associés.

On prit l'habitude de désigner les compagnies qui présentaient ces caractères du nom de compagnies privées.

12. En fait, ces compagnies privées étaient constituées dans des circonstances très diverses. Il est cependant possible de les répartir en plusieurs groupes d'après le but principal que les fondateurs cherchaient à atteindre en s'associant.

Souvent l'unique préoccupation des parties était de limiter leur responsabilité dans une affaire, qu'il s'agit

du reste d'une affaire lancée et lucrative, mais trop peu importante pour être constituée en compagnie publique, ou d'une nouvelle affaire, dont on ne pouvait prévoir encore le résultat, et dans laquelle les fondateurs ne voulaient pas engager plus d'une certaine somme.

Souvent aussi on se trouvait en présence de sociétés de famille (*family companies*). Le propriétaire d'une affaire prospère désirait-il se retirer et permettre à ses fils, majeurs et compétents, de prendre une part plus active dans l'exploitation, une compagnie privée était constituée. L'entreprise lui était vendue par le père de famille contre des actions pleinement libérées. Les statuts étaient rédigés de telle sorte que ce dernier ne perdait pas le contrôle de l'exploitation : ils le désignaient comme *managing* ou *governing director* et lui réservaient les plus larges pouvoirs. Enfin, à la mort du chef de famille, on ne se trouvait pas dans la nécessité de se procurer sans délai des capitaux pour régler la succession entre les héritiers : on évitait ainsi l'aliénation du fonds de commerce. Ces sociétés de famille étaient la plus claire illustration de l'utilité des compagnies privées : c'étaient elles qui présentaient avec le plus de régularité les caractères distinctifs de ces groupements : elles se composaient en effet de quelques personnes seulement qui se connaissaient de longue date, répartissaient entre elles les actions, et étaient peu soucieuses d'admettre des étrangers parmi elles.

13. Les débuts de la compagnie privée furent des plus modestes. La pratique était encore trop peu familiarisée avec la limitation générale des risques, et lorsque

le capital était faible, la seule source de crédit restait l'engagement personnel et solidaire des associés. Beaucoup de commerçants, par crainte précisément de porter atteinte à leur crédit, renonçaient à transformer leurs entreprises en compagnies privées. Leurs hésitations étaient d'autant plus motivées que des fraudes nombreuses avaient été commises et avaient contribué à mettre en défiance l'opinion publique.

Lorsqu'on eut en effet découvert qu'une personne pouvait limiter sa responsabilité par un simple enregistrement, des commerçants sur le point de sombrer, se transformèrent en « one-man company ». Ils vendaient leur affaire à la compagnie qu'ils fondaient moyennant des actions pleinement libérées, et si par la suite, la situation venait à s'aggraver, les créanciers ne trouvaient plus en face d'eux que la nouvelle compagnie ; ils se rendaient compte le plus souvent qu'il était inutile de dépenser leur temps et leur argent à faire un procès qui ne leur rapporterait rien. Par ce procédé très simple, des négociants aux abois échappaient aux conséquences fâcheuses d'une faillite. Ces abus furent à une certaine époque très fréquents et il en résulta un grave discrédit jeté sur tous ceux qui convertissaient leurs exploitations en compagnies privées : la plupart des commerçants honnêtes hésitaient à réaliser une opération qui pouvait affecter défavorablement leur réputation.

Peu à peu cependant, cette prévention s'atténua jusqu'à disparaître. Les avantages résultant de la constitution d'une compagnie étaient trop importants pour rester longtemps négligés. Quelques enregistrements retentissants désarmèrent la critique, et bientôt on

perdit de vue les compagnies frauduleuses dans la foule des groupements constitués honnêtement et reposant sur des bases solides.

14. Le développement des compagnies privées subit cependant un temps d'arrêt en 1894 à la suite de la décision rendue dans la célèbre affaire *Broderip v. Salomon* (1). Jusqu'alors la validité des « one-man companies » n'avait jamais été mise en doute; or cette année là pour la première fois, la question de leur légalité fut posée aux juges. Il s'agissait de savoir si on devait considérer comme une combinaison frauduleuse, nulle aux yeux de la loi, une compagnie dans laquelle la presque totalité des actions était détenue par un seul, ou si au contraire une telle compagnie, réunissant strictement les conditions exigées par l'Act de 1862 (sept fondateurs possédant au moins chacun une action) devait être considérée comme régulière, et comme conférant par là même à ses membres le bénéfice de la responsabilité limitée. Le juge de première instance et la cour d'appel se prononcèrent pour la nullité de la compagnie, et déclarèrent les associés responsables *in infinitum*; ils s'appuyaient sur cette considération que la loi exigeait un minimum de sept membres possédant un intérêt sérieux, condition qui n'était évidemment pas remplie dans l'espèce.

Cette décision jeta pendant deux ans le trouble et l'anxiété dans le monde des affaires. Elle fut vivement critiquée par les praticiens. Elle fut réformée en novembre 1896 par la Chambre des Lords. La Cour suprême

(1) *Broderip v. Salomon*, (1895) 2 Chancery (C. A.) 323.

reconnut la légalité des « one-man companies », en se basant sur l'interprétation stricte du texte de la loi (1).

15. Postérieurement à 1896, rien ne vint plus entraver le développement des compagnies privées ; elles se multiplièrent avec une incroyable rapidité, si bien qu'en 1899, le chancelier de l'Echiquier pouvait dire : « chacun ici-bas, à commencer par les pairs du royaume, se transforme en compagnie ».

La distinction des compagnies publiques et des compagnies privées, qui n'était à l'origine qu'une simple distinction de fait, spéciale au monde des affaires, s'était ainsi imposée à tous les esprits. Elle avait pénétré dans les écrits des jurisconsultes et dans les décisions des juges. Il était impossible que le législateur l'ignorât plus longtemps. Elle fut en effet reconnue, indirectement il est vrai, par le Companies Act, 1900.

16. — II. *Reconnaissance et réglementation de la compagnie privée par la loi.* — La législation anglaise des compagnies est caractérisée, à partir du début du ^{xx}^e siècle, par une réaction très vive contre le libéralisme dont avait fait preuve le législateur de 1862. La pratique antérieure avait révélé des fraudes nombreuses dans la constitution et dans l'administration des compagnies par actions, et l'expérience de quarante années avait suffi à prouver qu'en cette matière il était impossible de laisser aux particuliers le soin de se protéger eux-mêmes.

C'est dans le but de prévenir ces fraudes que fut

(1) Salomon v. Salomon and Co, (1897) A. C. 22.

voté l'Act de 1900. La réglementation devenait plus sévère ; notamment, tandis que selon l'Act de 1862, une compagnie était constituée et pouvait agir, dès que sept personnes s'étaient engagées à prendre chacune une action dans un memorandum d'association enregistré par la suite, la loi nouvelle subordonnait la répartition des actions et le commencement des opérations sociales à des conditions de souscription et de versement qui rappelaient celles qu'admettaient déjà les lois du continent.

Mais il n'avait pas échappé aux auteurs de la loi, que les obligations nouvelles qu'ils imposaient aux compagnies en général, seraient une grande gêne pour les compagnies privées, sans que par ailleurs elles fussent justifiées en ce qui les concerne. Elles n'avaient en effet d'autre objet que de protéger l'intérêt des actionnaires et celui du crédit ; or, dans le cas d'une compagnie privée, les associés sont bien renseignés sur les affaires sociales et la société ne fait jamais appel au crédit. Aussi la loi décidait-elle que seules les compagnies faisant appel au public pour la souscription de leurs actions seraient soumises à ces exigences. Elle faisait ainsi pour la première fois, une distinction parmi les compagnies. Toutefois, elle ne prononçait pas encore le mot de compagnie privée.

17. On s'aperçut bientôt que les règles posées par l'Act de 1900 étaient encore insuffisantes. La pratique avait d'ailleurs réussi à tourner certaines dispositions légales, notamment celles relatives au prospectus. Une nouvelle réforme du droit des compagnies s'imposait.

Or, il était impossible d'ignorer plus longtemps la compagnie privée. Les faits contraignaient le législateur à intervenir. Grâce au régime très favorable auquel elles étaient soumises, les compagnies privées s'étaient multipliées avec une grande rapidité. La décision rendue par la Chambre des Lords dans l'affaire *Salomon v. Salomon et C^{ie}* avait de plus donné un nouvel élan à la constitution des « one-man companies ». Le résultat fut que rapidement on s'émut de ce « rush » vers une forme de compagnie que la loi ne réglementait pas spécialement. Aussi l'Act de 1907 ne se contente-t-il plus d'imposer aux compagnies en général des obligations très strictes, et d'en exempter celles qui ne font pas appel au public ; il définit et réglemente la compagnie privée.

Ses dispositions furent reproduites dans le *Companies Consolidation Act*, 1908, et le législateur compléta son œuvre dans une série de lois postérieures, notamment dans le *Companies Act*, 1913, relatif à la compagnie privée, et dans le *Companies Act*, 1917, qui traite des administrateurs des compagnies.

§ 3. *Caractères généraux et distinctifs de la compagnie privée* (1)

18. Lorsqu'en 1907, le législateur anglais définit pour la première fois la compagnie privée, il eut pour lui servir de guide une pratique déjà longue. L'institution, née spontanément du milieu économique, s'était

(1) Nous avons dégagé précédemment un certain nombre de ces caractères (*supra* n° 7). Il ne nous reste plus ici qu'à comparer la compagnie privée à la compagnie publique.

développée librement suivant les besoins du commerce et avait fait ses preuves : il se borna à la consacrer. Praticiens, auteurs et juges reconnaissaient la compagnie privée à trois circonstances de fait ; transformées en règles légales, elles constituent aujourd'hui encore les caractères distinctifs de la compagnie privée par rapport à la compagnie publique.

Aux termes de la section 121 du Companies Consolidation Act, 1908 (1), « *l'expression compagnie privée désigne une compagnie qui, dans ses statuts :*

1° *Restreint le droit qu'ont les associés de céder leurs actions ;*

2° *Limite le nombre des actionnaires (non compris ceux qui sont au service de la compagnie) à cinquante ;*

3° *Interdit toute invitation faite au public à souscrire des actions ou obligations de la compagnie ».*

Ce texte doit être rapproché des sections 1 et 2 du Companies Act, 1913 qui l'ont complété et modifié.

Si la loi impose à la compagnie privée des obligations particulières, elle lui accorde en retour des avantages importants. Elle la dispense d'observer toute une série de conditions et de formalités qui ne se justifient plus du moment que la compagnie ne fait pas appel au public et que ses actions ne circulent pas librement. Ce sont autant de différences nouvelles entre la compagnie privée et la compagnie publique.

(1) La section 121 est le seul texte du Comp. Act, 1908 où le législateur traite spécialement de la compagnie privée. Toutes les autres dispositions concernant cette forme de société sont éparées dans la loi, qui elle même ne compte pas moins de 296 sections. En principe les dispositions qui régissent la compagnie publique sont applicables à la compagnie privée.

19. I. *Obligations spéciales imposées à la compagnie privée.* La section 121 de l'Act de 1908 définit la compagnie privée en se référant à la présence dans ses statuts de certaines clauses qu'elle énumère ; elle n'oblige nulle part la compagnie à se conformer à ces clauses. Si on interprète strictement le texte de la loi, on est conduit à décider qu'il suffit que les statuts aient été régulièrement rédigés à l'origine, et n'aient pas été modifiés par la suite. Il importe peu que la compagnie les viole en fait ouvertement ; elle ne cesse pas pour cela d'être une compagnie privée et de jouir de tous les avantages que la loi accorde à ces compagnies (1). Cette solution entraînait les conséquences les plus fâcheuses : elle provoqua le vote du Companies Act, 1913. Désormais, il faut non seulement que les fondateurs aient rédigé les statuts conformément à la section 121, mais encore que pendant toute sa durée la compagnie se conforme scrupuleusement à leurs prescriptions.

20. a. *Interdiction d'ouvrir une souscription publique à des actions ou obligations de la compagnie* (2). La constitution de la compagnie sans souscription publique

(1) Cette solution avait été admise notamment dans l'affaire *Park v. Royalties Syndicate* (1912), 1 K. B. 330. Il s'agissait dans l'espèce d'une compagnie privée comptant plus de cinquante membres. Les juges estimèrent que la nature de la compagnie n'était pas altérée par cette violation des statuts.

(2) La loi anglaise distingue deux modes de constitution de la compagnie publique, selon que les actions sont ou ne sont pas offertes au public par voie de prospectus (sect. 80 et 82). La compagnie privée ne peut lancer un prospectus, c'est-à-dire d'après la définition même de la loi « aucun avis, circulaire ou invitation offrant au public de souscrire ou d'acheter des actions de la compagnie » (sect. 285 in fine).

semble bien être le caractère que la pratique a dégagé le premier. C'est celui que l'Act de 1900 prenait déjà en considération pour dispenser certaines compagnies de l'observation des formalités nouvelles qu'il imposait aux compagnies en général. Dans le système de l'Act de 1908, c'est encore un des traits essentiels de l'institution.

La compagnie privée groupe un petit nombre de personnes qui apportent en s'associant les fonds nécessaires au fonctionnement de l'entreprise : souvent même elle n'est pas autre chose que la maison de commerce ou l'établissement industriel qu'on s'est borné à monter par actions. Aussi la loi ne permet-elle pas aux fondateurs de faire appel au public pour la souscription du capital; le plus souvent ceux-ci répartiront entre eux les actions dans l'acte de société.

La défense d'ouvrir une souscription publique joue, non seulement pendant la période constitutive, mais encore pendant toute la durée de la compagnie; elle s'impose à celle-ci chaque fois qu'elle procède à une émission nouvelle d'actions (par exemple à la suite d'une augmentation de son capital), ou à une émission d'obligations (1). On doit remarquer toutefois que la section 121 interdit seulement à la compagnie privée d'inviter le public à souscrire ses propres actions ou obligations, en sorte que les compagnies qui font le commerce de banque peuvent se charger de réaliser des émissions publiques pour le compte de leurs clients.

Après comme avant sa reconnaissance par la loi, la compagnie privée convient particulièrement aux affaires

(1) Sur la façon dont procède la compagnie privée en cas d'émission nouvelle d'actions. Ann. dr. com. 1921, p. 189.

de petite et de moyenne importance. La constitution d'une compagnie publique permet seule de réunir les capitaux énormes qu'exigent les grandes entreprises.

21. b. *Limitation du nombre des associés à cinquante.*

Les statuts de toute compagnie privée doivent contenir une clause interdisant à la compagnie de compter plus de cinquante membres. Le législateur constate qu'en fait les groupements existants comptent très rarement un nombre plus élevé d'associés. Il estime d'autre part que les compagnies qui ne remplissent pas cette condition doivent se faire enregistrer comme compagnies publiques ; la compagnie privée qui est avant tout une société de famille, suppose un petit nombre d'associés.

Relativement au calcul de ce nombre maximum de cinquante, la section 121, 3^o de l'Act de 1908 posait une règle particulière (1). Il décidait qu'on ne devait pas faire entrer en ligne de compte les personnes qui qui étaient à la fois employés de la compagnie et propriétaires d'actions. Il n'y avait par suite aucune limitation légale au nombre des employés-associés. On s'aperçut bientôt que la rédaction de la loi était défectueuse. En effet, le législateur n'avait pas exclu du maximum qu'il fixait les anciens employés, ceux qui avaient quitté le service de la compagnie. Il résultait de cette omission que les compagnies privées devaient, afin de se conformer au texte de la section 121, et pour maintenir le nombre

(1) La loi décide d'autre part que lorsque deux ou plusieurs personnes possèdent conjointement une ou plusieurs actions dans une compagnie privée, elles doivent être comptées pour une unité (sect. 121, 3^o).

de leurs membres au-dessous de cinquante, stipuler de leurs employés l'abandon de leurs actions pour le cas de démission ou de renvoi. On comprend aisément à quel point un tel abandon pouvait être préjudiciable aux intérêts des employés (1). C'est en vue de remédier à cette situation que la section 2 du Companies Act, 1913 a modifié la rédaction de la section 121. Le nouveau texte est ainsi conçu : la compagnie doit dans ses statuts « *limiter à cinquante le nombre de ses membres (non compris les personnes qui sont au service de la compagnie, ni celles qui, ayant été antérieurement à son service, étaient à cette époque, et ont continué après la fin de leur engagement à être actionnaires de la compagnie)* ». Il résulte de là qu'on ne tient compte désormais, ni des employés actuels, ni même des ex-employés, pour le calcul du maximum fixé par la loi. La compagnie n'est plus dans la nécessité d'exiger de ses collaborateurs l'abandon de leurs actions lorsqu'ils quittent son service. En ne limitant pas le nombre des employés actionnaires des compagnies privées, la loi donne aux commerçants et aux industriels un moyen « de développer la bonne entente et une coopération plus étroite entre employeurs et employés » (2).

(1) La pratique avait révélé un autre inconvénient. Nombre de sociétés n'avaient pas pris la précaution de stipuler de leurs employés l'abandon de leurs actions pour le cas où ceux-ci quitteraient leur service. Or, il arriva que par suite de circonstances incontrôlables, (congé donné par un groupe d'ouvriers, renvoi nécessaire des meneurs d'une grève) des compagnies se trouvèrent en contravention formelle avec la loi. Automatiquement en effet, ces actionnaires qui ne faisaient plus partie du personnel de la compagnie entraient en ligne de compte pour le calcul du maximum, qui se trouvait ainsi dépassé.

(2) Palmer, Priv. Comp., p. 90.

22. c. *Restriction du droit qu'ont les associés de céder leurs actions.* D'après le droit commun et sauf disposition contraire des statuts, les actions d'une compagnie sont cessibles, et la faculté qui appartient à l'actionnaire de traiter avec l'acquéreur de son choix s'exerce sans restriction (1). Mais on aperçoit aisément que ce pouvoir de libre cession des parts sociales n'est pas sans offrir des dangers, puisque la compagnie peut se voir imposer, par le jeu des aliénations, des individus insolvables ou des concurrents qui n'ont acheté des actions que pour entraver ensuite la bonne marche de ses affaires (2). Ce danger est particulièrement grave dans l'hypothèse d'une compagnie privée; celle-ci a en effet un caractère d'intimité très accentué; elle est fréquemment constituée entre parents ou amis. Ces personnes ont un intérêt évident à ne pas admettre le premier venu parmi elles (3).

C'est afin de se prémunir contre cette intrusion de tiers indésirables que de nombreuses compagnies privées constituées antérieurement à 1907 avaient inséré dans leurs statuts une clause donnant au siège social un droit de contrôle sur les cessions. Le législateur s'est borné

(1) « Les actions ou toutes autres parts sociales d'une compagnie sont des biens mobiliers transmissibles de la manière prévue par les statuts » (sect. 22).

(2) De nombreuses compagnies publiques usent de la faculté que leur laisse la section 22 de la loi et insèrent dans leurs statuts des clauses restrictives de la transmissibilité des actions. (Palmer. Comp. Law, p. 512).

(3) Dans une partnership, un associé ne peut se substituer un tiers dans la société par voie de cession sans le consentement de tous ses co-associés. Or, la compagnie privée participe de la nature de la partnership. On l'a souvent appelée une « incorporated partnership ». (infra n° 51, 355 et s.)

à rendre cette clause obligatoire ; sur ce point encore, il n'a fait que consacrer la pratique antérieure.

Il résulte de la disposition de la section 121 que la compagnie privée ne peut se réserver dans ses statuts la faculté de créer des actions au porteur (*share warrants to bearer*). Mises sous cette forme en effet, les actions seraient transmissibles par la simple tradition ; les aliénations échapperaient à tout contrôle de la part du siège social ; les restrictions que les statuts édicteraient conformément à l'exigence de la loi ne pourraient recevoir application (1).

La section 121 entraîne cette autre conséquence, que les actions des compagnies privées ne peuvent être l'objet d'aucune transaction au Stock Exchange ; les règles de ce dernier interdisent toutes opérations portant sur des titres qui ne sont pas transmissibles librement. Les parts d'une compagnie privée n'ont donc pas de cours sur le marché ; elles sont soustraites à la spéculation.

Les entraves apportées à la transmission rapide des parts sociales ne sont pas une gêne pour les associés. Ceux-ci ne se sont pas rendus acquéreurs des actions avec l'intention de réaliser un bénéfice en les revendant ; ils sont entrés dans la compagnie pour y demeurer d'une façon durable.

(1) La compagnie qui émet un titre au porteur raye sur le registre de ses membres le nom de l'associé qui y était porté comme propriétaire des actions converties, exactement comme s'il avait cessé d'être actionnaire. La compagnie ne procède à la réinscription que le jour où le warrant lui est représenté par son porteur actuel et remis pour être annulé (sect. 37, Act, 1908). Palmer, C. L. p. 141.

23. II. *Avantages que la loi accorde aux compagnies privées.* Les conditions et formalités que la loi impose aux compagnies publiques se justifient par la nécessité de prévenir les fraudes et par le désir de protéger les souscripteurs des actions de la compagnie, les tiers qui traiteront avec elle, et le crédit en général. En ce qui concerne au contraire les compagnies privées, ce danger de fraude est bien moins grand, puisque ces compagnies ne font jamais appel au public et que leurs actions ne circulent pas librement. Ainsi se justifient les exemptions et les privilèges remarquables dont elles jouissent.

1^o La constitution de la compagnie privée est beaucoup plus simple que celle de la compagnie publique. Tandis que les Acts de 1900 et de 1907 imposaient à cette dernière des règles rigoureuses, la compagnie privée restait régie par les dispositions très libérales de l'Act de 1862. Aujourd'hui encore, il suffit, pour que la compagnie soit constituée et puisse commencer ses opérations, de remettre au Registrar un memorandum revêtu de deux signatures, et des articles d'association. Aucune condition de souscription et de versement n'est exigée.

2^o La loi dispense la compagnie privée d'accomplir, pendant le cours de son existence, un certain nombre de formalités qu'elle impose à la compagnie publique : nulle obligation pour elle de déposer annuellement ses bilans au bureau des compagnies (sect. 26, 3^o) ; nulle obligation d'adresser un rapport aux actionnaires avant la réunion de l'assemblée statutaire (sect. 65) (1).

(1) On doit ajouter que les porteurs d'actions privilégiées et les obligataires n'ont pas, à la différence de ce qui existe en

Cette énumération rend un compte insuffisant du régime très libéral auquel sont soumises les compagnies privées ; celui-ci n'apparaîtra pleinement qu'avec l'étude des règles de constitution, de publicité et de fonctionnement. Si en effet, les mêmes règles sont en principe applicables à toutes les compagnies, on ne doit pas oublier qu'en Grande Bretagne, la loi laisse aux statuts des compagnies publiques une autonomie beaucoup plus grande que ne le font en Allemagne ou même en France les lois sur les sociétés anonymes.

24. La compagnie privée ne doit jouir des avantages que la loi lui accorde à ce titre qu'autant que de son côté elle se conforme à ses prescriptions. Le législateur ne consent à se répartir de sa rigueur que moyennant certaines garanties. Qu'advient-il si la compagnie ne satisfait pas aux obligations qu'il lui impose ?

Il se peut tout d'abord que les fondateurs n'aient pas inséré dans les statuts les trois clauses qui d'après la section 121 doivent y figurer. En ce cas, ils ne pourront pas obtenir l'enregistrement de la compagnie comme compagnie privée. Le Registrar auquel on présentera les statuts aura le droit et le devoir de refuser son ministère. Il ne délivrera pas le certificat d'incorporation qui seul donne la vie à la compagnie.

matière de compagnies publiques, le même droit que les porteurs d'actions ordinaires de prendre communication des bilans et des rapports des commissaires aux comptes (sect. 114). Enfin la compagnie privée peut comme la compagnie publique payer des commissions aux personnes qui souscrivent des actions ou aux intermédiaires qui se chargent d'en placer (*underwriters and brokers*), sect. 89.

On peut supposer en second lieu que postérieurement à l'enregistrement de la compagnie, une résolution de l'assemblée générale supprime l'une des clauses dont la loi exige la présence et le maintien. La compagnie privée se transforme *ipso facto* en compagnie publique ; elle cesse de jouir de tous les avantages que lui accordait la loi (1).

Si enfin, tout en se gardant de modifier ses statuts, la compagnie les viole en fait, par exemple en ouvrant une souscription publique à ses actions, ou en comptant plus de cinquante membres, l'Act de 1913, section 1 la déclare déchue d'un certain nombre de privilèges qu'il énumère dans une annexe, notamment de la dispense de publier son bilan annuel (2).

SECTION II. — CONSTITUTION ET PUBLICITÉ

SOUS-SECTION PREMIÈRE. — RÈGLES CONSTITUTIVES

25. Sous l'empire de l'Act de 1862, une compagnie était constituée et pouvait commencer ses opérations dès son incorporation. Or celle-ci était obtenue de la manière la plus simple ; il suffisait de rédiger et de remettre au Registrar un memorandum d'association, signé de sept personnes au moins, souscrivant chacune une action. Depuis les Acts de 1900 et de 1907, il n'en est

(1) C'est là un moyen qu'emploient les compagnies privées pour se transformer en compagnies publiques.

(2) L'annexe déclare de plus la compagnie privée déchue du bénéfice des dispositions favorables des sections 114, 115, et 129, 4^o. Il résulte de ces deux derniers textes que le nombre des associés ne peut désormais être inférieur à sept.

plus ainsi pour la compagnie publique. Sans doute, les fondateurs peuvent encore obtenir très facilement l'incorporation de la compagnie ; mais la loi recule jusqu'après l'observation de conditions et de formalités rigoureuses le moment où celle-ci peut commencer ses opérations. La compagnie privée, au contraire, n'est pas assujettie au respect de ces conditions et formalités ; elle vit d'une vie propre et peut agir dès qu'elle est régulièrement enregistrée. A son égard, la délivrance du certificat d'incorporation produit encore tous les effets qui y étaient attachés par l'Act de 1862.

Il convient d'étudier successivement : *a)* les conditions et formalités que doivent remplir les fondateurs pour obtenir l'enregistrement ; *b)* les effets de l'enregistrement et le commencement des opérations sociales.

§ 1. *Conditions et formalités à remplir pour obtenir l'enregistrement*

26. Pour obtenir l'enregistrement de la compagnie, les fondateurs doivent rédiger pour les présenter ensuite au Registrar un « *memorandum of association* » et des « *articles of association* ». A ces deux documents, ils doivent joindre une « *statutory declaration* ». Contre remise de ces trois pièces, et contre paiement des droits d'enregistrement et de timbre, le Registrar délivre aux fondateurs le certificat d'incorporation (1).

(1) Palmer, C. L. p. 21 et s. Très souvent, les fondateurs (*promoters*) sont appelés à préparer ou à passer des contrats pour le compte de la compagnie qu'ils lancent, dans le but d'assurer à celle-ci les biens ou les concours indispensables à son fonctionnement. Il s'agit par exemple du cas où la compa-

27. A. *Memorandum d'association*. — Le memorandum d'association pose les bases fondamentales du contrat ; c'est la véritable « charte » de la compagnie future ; ses clauses ne pourront être ultérieurement modifiées que dans la mesure où la loi le permet et suivant la procédure qu'elle fixe (sect. 7).

Le législateur a pris soin d'énumérer les mentions que doit contenir obligatoirement le memorandum d'association (1). Ce sont les suivantes :

1^o Le nom de la compagnie obligatoirement suivi du mot « limited ». Quant au choix de ce nom, la plus grande liberté est laissée aux fondateurs. La compagnie peut être qualifiée, soit par la désignation de l'objet de son entreprise, soit par une dénomination de pure fantaisie, soit enfin par les noms d'un ou de plusieurs associés. Cette dernière faculté est particulièrement précieuse dans l'hypothèse où il s'agit d'une exploitation appartenant à un particulier et transformée en compagnie ; l'ancien nom, avantageusement connu dans le monde des affaires est conservé.

2^o L'indication de la partie du Royaume-Uni (Angleterre, Écosse ou Irlande) dans laquelle la compagnie sera enregistrée.

gnie est fondée pour continuer l'exploitation d'une affaire déjà existante ; il est indispensable de régler les conditions de la cession. Dans ces hypothèses intervient un contrat préliminaire ou « agreement ». Palmer, P. C. p. 39.

(1) Sect. 3, 4 et 5. La loi distingue selon que la compagnie est à responsabilité limitée par actions, à responsabilité limitée à la garantie, ou à responsabilité illimitée. On sait que la compagnie privée peut adopter l'une ou l'autre de ces formes ; mais conformément à ce que nous avons dit plus haut (n^o 7), nous n'envisagerons ici que l'hypothèse la plus fréquente, celle d'une compagnie privée « limited by shares ».

3° L'indication de l'objet de la compagnie, cette clause est des plus importantes et sa rédaction réclame toute l'attention des fondateurs. La compagnie n'aura en effet que les pouvoirs qui lui seront « raisonnablement » nécessaires pour atteindre le but spécifié dans le memorandum. La loi permet du reste aux fondateurs de doter la compagnie des pouvoirs les plus variés et les plus étendus. Les compagnies privées peuvent être constituées pour un objet quelconque : elles peuvent poursuivre soit un but lucratif, soit un but désintéressé, et faire toutes sortes d'opérations commerciales, notamment des opérations de banque ou d'assurances.

4° Une clause indiquant que la responsabilité des associés est limitée.

5° Une clause fixant le chiffre du capital social, le nombre d'actions dont il se compose et leur montant nominal. La loi n'apporte aucune restriction à la liberté des fondateurs. Le capital peut être très petit ou au contraire considérable ; il n'existe d'autre part pour les actions aucun taux légal minimum.

Les clauses que nous venons d'étudier sont les seules qui d'après la loi doivent figurer dans le memorandum ; mais parfois on en ajoute d'autres et cette pratique n'a rien d'illégal (1).

28. Le memorandum d'association se termine par une clause d'association (*association clause*), dans laquelle les signataires expriment leur volonté de fonder une compagnie et s'engagent à prendre le nombre d'actions porté en regard de leurs noms.

(1) Palmer, C. L. p. 34.

Dans l'hypothèse d'une compagnie privée, le memorandum d'association peut être revêtu de deux signatures seulement ; dans le cas d'une compagnie publique au contraire, l'Act de 1908 maintient la règle posée par l'Act de 1862 et exige que les signataires soient au minimum au nombre de sept. (sect. 2). Le législateur a voulu faciliter la constitution des compagnies privées. Il s'est rendu compte d'autre part qu'avec l'aide obligeante de quelques amis, il était facile à deux ou trois personnes de tourner ses dispositions. On doit remarquer toutefois qu'il n'est pas allé jusqu'à permettre à un commerçant isolé de se faire enregistrer avec responsabilité limitée.

L'Act de 1908 n'exige pas que le memorandum soit revêtu de la signature de tous les associés et que ceux-ci y répartissent entre eux toutes les actions. Il suffit qu'il soit signé par deux personnes, et celles-ci souscrivent habituellement une seule action (1).

29. B. *Articles d'association* (2). — La loi (sect. 10 et s.) prévoit la rédaction d'articles d'association, c'est-à-dire de statuts détaillés réglant le fonctionnement intérieur de la compagnie. Dans l'hypothèse d'une compagnie publique, les fondateurs ne sont pas tenus de faire enregistrer des articles d'association, au moins lorsque la compagnie est à responsabilité limitée par actions (3).

(1) Palmer, P. C. p. 46 donne un modèle de memorandum d'association.

(2) Palmer, Comp. law. p. 37 ; Priv. Comp. p. 49.

(3) Lorsque la compagnie est à responsabilité limitée à la garantie ou à responsabilité illimitée, l'enregistrement d'articles d'association est obligatoire. (sect. 10, Act, 1908).

S'ils n'en remettent pas au Registrar, on présume qu'ils se sont référés au modèle type de statuts, contenu dans la première annexe à l'Act de 1908, et celui-ci s'applique automatiquement (1). Dans le cas d'une compagnie privée au contraire, la loi met indirectement les fondateurs dans l'obligation de rédiger des articles d'association ; ceci résulte de la définition que la section 121 donne de la compagnie privée. Il suffit du reste que les statuts ainsi rédigés se conforment aux exigences de ce texte, c'est-à-dire qu'ils interdisent l'ouverture d'une souscription publique aux actions ou obligations de la compagnie, qu'ils restreignent la transmissibilité des actions, et limitent le nombre des membres à cinquante (2). Pour le surplus, les fondateurs peuvent, s'ils le désirent, n'édicter aucune règle particulière et laisser jouer la table A. Mais cette table convient rarement au but et à la nature des compagnies privées ; aussi ne manque-t-on pas en pratique de rédiger des statuts complets.

Ces statuts règlent tous les détails d'organisation et de fonctionnement de la compagnie : ils traitent notamment des administrateurs et de leurs pouvoirs, des assemblées générales, de la répartition des actions par les administrateurs, des appels de fonds sur les actions non libérées, de la transmission des actions, etc. Dans leur rédaction, les fondateurs sont guidés par le

(1) Comp. Cons. Act, 1908, Appendix, First Schedule, Table A. Palmer, Comp. law. p. 510.

(2) On doit également s'abstenir de donner à la compagnie le droit de créer des actions au porteur.

désir de conserver à la compagnie son caractère privé, familial (1).

30. C. *Déclaration statutaire* (2). — Pour que les fondateurs apportent tout le soin désirable à la rédaction du memorandum et des articles d'association, et à l'accomplissement des formalités préalables à l'enregistrement, la loi exige de toute compagnie qui sollicite l'incorporation, la production d'un troisième document, une déclaration statutaire. (sect. 17, 2^o). Cette déclaration doit émaner, soit d'un *solicitor* près la Haute Cour, ayant pris part à la constitution de la compagnie, soit d'une personne désignée dans les statuts comme administrateur ou secrétaire de la compagnie.

31. Ces trois pièces sont à la fois nécessaires et suffisantes pour obtenir l'enregistrement de la compagnie (3). L'un des intéressés les présente dûment timbrées au bureau indiqué dans le memorandum. Le Registrar les reçoit et les examine. S'il estime qu'elles sont régulières (4), il inscrit la compagnie nouvelle sur ses registres et délivre au requérant un certificat d'enregistrement, contre paiement des droits. Ce certificat mentionne que la compagnie est incorporée et que la

(1) Palmer, Priv. Comp. p. 49 et s. ; Comp. law. p. 46.

(2) « Statutory » vient de « statute », loi.

(3) La compagnie privée jouit d'une faveur, si on la compare à la compagnie publique. La loi (sect. 72, 3^o) dispense les fondateurs de l'obligation de remettre au Registrar certains documents relatifs aux premiers administrateurs.

(4) Le Registrar peut accepter la déclaration statutaire comme une preuve suffisante de la régularité de la constitution (sect. 17, 2^o).

responsabilité de ses membres est limitée (sect. 16). Il prouve par lui-même et d'une manière absolue que toutes les conditions exigées par la loi pour la formation de la compagnie ont été remplies (sect. 17); aucune action en nullité fondée sur une irrégularité antérieure ne peut être intentée postérieurement.

§ 2. EFFETS DE L'ENREGISTREMENT COMMENCEMENT DES OPÉRATIONS SOCIALES

32. La section 16, 2^o de l'Act de 1908 décide qu'à compter de la date mentionnée dans le certificat d'incorporation, la compagnie constitue une personne civile, « *a body corporate* ». L'enregistrement d'une compagnie comme « *limited* » a de plus pour effet de limiter la responsabilité des associés au montant de leurs mises.

Ces deux conséquences juridiques sont les seules que la loi fasse produire à l'enregistrement dans l'hypothèse d'une compagnie publique. Celle-ci existe bien, mais elle ne peut encore agir. La loi décide en effet (sect. 87, 2^o) qu'elle doit, avant de commencer ses opérations, obtenir du Registrar un second certificat l'y autorisant, et qu'on nomme en pratique le « *trading certificate* ». Or, pour l'obtenir, elle doit remplir de nouvelles formalités et satisfaire à de multiples obligations qui lui sont imposées par le souci de protéger les intérêts des actionnaires actuels et futurs, et des personnes qui deviendront créanciers de la compagnie. Les administrateurs doivent déposer au bureau d'enregistrement une copie du prospectus, ou, au cas où la compagnie n'ouvre pas de souscription publique, une déclaration écrite tenant lieu de prospectus (sect. 80 et 82). De plus, les actions dont

le montant intégral est payable en espèces doivent avoir été réparties par le siège social jusqu'à concurrence du minimum de souscription (sect. 87, 1^o). Or cette répartition ne peut avoir lieu avant qu'on ait satisfait aux deux conditions suivantes : *a*) la part du capital fixée dans les statuts, ou dans leur silence la totalité du capital, doit avoir été souscrite (1); *b*) un certain versement, égal au moins à 5 % du montant nominal des actions, doit avoir été opéré lors de la demande d'attribution. (sect. 85).

La loi n'exige rien de semblable dans le cas d'une compagnie privée. Celle-ci n'est pas dans la nécessité d'obtenir un « *trading certificate* ». Dès qu'elle est en possession du certificat d'incorporation, non seulement elle existe comme personne juridique, mais encore elle peut procéder à la répartition de ses actions et commencer ses opérations. La loi la dispense en termes formels d'observer les conditions et formalités qu'elle impose à la compagnie publique. Les administrateurs n'ont pas besoin de déposer au bureau d'enregistrement une déclaration tenant lieu de prospectus. Les statuts fixent librement le minimum de souscription et de versement, et, dans leur silence, le siège social peut procéder à la répartition des actions encore que deux actions seulement aient été souscrites (par les signataires du memorandum), et qu'aucun versement n'ait été opéré.

33. La compagnie privée jouit, on le voit, de faveurs exceptionnelles. Son incorporation est obtenue de la

(1) La loi n'exige pas que la totalité du capital social ait été pris en charge par les associés ; la compagnie peut émettre celui-ci par tranches, au fur et à mesure de ses besoins.

façon la plus simple ; une fois obtenue, elle a une valeur indestructible et produit les effets les plus étendus. La compagnie peut commencer ses opérations, emprunter notamment, immédiatement après la délivrance du certificat d'enregistrement, alors que des engagements ne garantissent pas que le capital fixé dans le memorandum sera couvert, à une époque où la caisse sociale est vide. Enfin, aucune précaution particulière n'est prise contre les majorations d'apports en nature.

On comprend aisément que de telles règles appliquées aux compagnies publiques aient, avant 1900, engendré de nombreux abus. Si le législateur les a maintenues au bénéfice des compagnies privées, c'est en considération de la nature particulière de ces compagnies, qui fait qu'elles sont moins dangereuses pour tous. Il estime que les associés, en général peu nombreux et intimement mêlés à toutes les opérations constitutives, n'ont pas besoin de sa protection. De plus, dans ces sociétés de famille, les parts sociales sont soustraites à la spéculation. Enfin, toutes les personnes qui entreront par la suite en rapport avec la compagnie, posséderont, on doit le supposer, les qualités ordinaires du « businessman ». S'il en est ainsi, elles seront suffisamment renseignées sur la véritable situation de celle-ci par la très large publicité que la loi organise.

SOUS-SECTION II. RÈGLES DE PUBLICITÉ

34. Si la loi accorde à la compagnie privée des facilités de constitution exceptionnelles, elle lui impose en revanche l'obligation d'agir au grand jour. Elle organise une

large publicité de tous ses actes et de tous les faits qui la concernent. Malgré son caractère « privé », la compagnie est comme on l'a dit souvent une véritable maison de verre. Le premier venu peut savoir ce qui s'y passe.

La publicité est organisée par la loi en deux lieux différents : au bureau d'enregistrement et au siège social. On sait que chaque compagnie est rattachée à l'un des trois bureaux d'enregistrement qui existent dans le Royaume-Uni, à Londres, à Edimbourg et à Dublin. Là sont centralisés les documents relatifs aux compagnies existant dans chaque ressort et toute personne peut en prendre connaissance. Toute compagnie doit de plus avoir un siège social enregistré, où toutes les communications et avis la concernant peuvent lui être adressés (sect. 106), et où les intéressés peuvent consulter les registres que la loi lui ordonne de tenir.

35. La compagnie privée est soumise en principe aux mêmes formalités de publicité que la compagnie publique. Il n'existe entre elles que deux différences. D'une part, la section 26, 3^o de l'Act de 1908 dispense la compagnie privée de l'obligation de publier annuellement un bilan. D'autre part, et en sens inverse, la section 3 de l'Act de 1913 exige qu'elle adresse chaque année au Registrar un certificat constatant qu'elle s'est conformée aux clauses essentielles de ses statuts.

36. Sans parler de la publicité qui résulte de l'enregistrement du memorandum et des articles d'association, la loi prescrit à toute compagnie de tenir à son siège social un certain nombre de registres : un registre des

actionnaires (sect. 30), un registre des administrateurs (sect. 75), un registre des hypothèques et des charges qui grèvent les biens de la compagnie (sect. 100 et s.).

Les administrateurs doivent de plus adresser au Registrar certains documents destinés à l'avertir de tous les actes importants accomplis par la compagnie. C'est ainsi que, chaque fois qu'ils procèdent à une attribution d'actions, ils doivent, dans le mois, lui envoyer un rapport décrivant en détail l'opération ainsi effectuée (sect. 88). De plus, toute compagnie par actions doit dresser chaque année, après l'assemblée générale ordinaire, une liste de ses actionnaires et un état de son capital (sect. 26). L'un et l'autre doivent figurer dans une partie spéciale du registre des membres, et copie doit en être adressée au Registrar (1).

37. L'état (*summary*) relatif à la situation financière de la compagnie est un document très complet. La section 26 énumère longuement toutes les mentions qu'il doit contenir. A celui que rédigent les compagnies publiques doit être annexé « *un bilan, vérifié par les commissaires aux comptes, mentionnant le capital de la compagnie, son actif et son passif, avec l'indication générale des éléments dont ils se composent, le mode d'évaluation de l'actif* ». Les compagnies privées — sauf toutefois les compagnies de banque et d'assurances (sect. 108) — sont dispensées de l'obligation de publier ainsi leur bilan annuel. Cette publication aurait le grave inconvénient de renseigner la concurrence. La loi estime de plus que le public, auquel la compagnie ne s'adresse jamais, a peu d'intérêt

(1) Palmer, Priv. Comp. p. 88.

à connaître l'état exact des affaires sociales. On doit remarquer au surplus que certains éléments de ce bilan sont connus par l'effet des autres formalités de publicité. Enfin, les compagnies privées sont toujours libres de divulguer leur situation financière, si elles le jugent à propos.

38. La section 3 de l'Act de 1913 impose à la compagnie privée une formalité supplémentaire (1). A la liste des membres et au sommaire qui doivent être envoyées chaque année à Somerset House, elle doit joindre un acte écrit, signé de l'un des administrateurs ou du secrétaire de la compagnie, certifiant que depuis la date du dernier rapport annuel — ou depuis la date de l'incorporation de la compagnie, si on est à la fin du premier exercice social — la compagnie n'a adressé au public aucune invitation à souscrire ses actions ou obligations. De plus, au cas où la liste des associés révèle le fait que le nombre des membres excède cinquante, il faut rédiger dans la même forme un second document, certifiant que les personnes qui excèdent le maximum légal, sont des employés actuels ou des anciens employés de la compagnie qui ne doivent pas entrer en ligne de compte, conformément à la section 1 de l'Act de 1913.

Ces formalités n'ont d'autre objet, que de mettre le Registrar en mesure de vérifier si les stipulations fondamentales des statuts ont été respectées.

39. Le système de publicité organisé par la loi anglaise a souvent été cité comme modèle. Il se rattache à cette

(1) Palmer, Priv. Comp. p. 89.

conception que la meilleure protection qu'on puisse offrir aux tiers et au public contre les abus et les fraudes que commettent les compagnies, est de leur donner le moyen de se renseigner très exactement sur la situation et les actes de celles-ci.

La compagnie privée est soumise en principe aux mêmes règles que la compagnie publique. L'obligation qui lui est imposée d'agir au grand jour n'a pas entravé son développement.

SECTION III. ACTIONS ET ACTIONNAIRES

40. Les règles applicables aux actions et aux actionnaires dans l'hypothèse d'une compagnie publique doivent être étendues purement et simplement à la compagnie privée (1). Cette assimilation ne comporte qu'une seule exception : dans la compagnie privée, le droit qui appartient aux associés de céder leurs actions doit être obligatoirement restreint par les statuts.

Cette section sera consacrée à l'étude des caractères des actions, des modes par lesquels on acquiert et on perd la qualité d'actionnaire, des droits et des obligations des actionnaires.

(1) Malgré cette identité de règles légales, nous avons cru utile de rappeler les principes généraux du droit anglais en cette matière. Nous pourrions ainsi préciser les solutions qu'il donne relativement à la théorie des bénéfices, et à la question de savoir quelles personnes sont tenues d'opérer les versements complémentaires. Toutefois, l'absence de règles particulières à la compagnie privée nous permet de passer rapidement sur beaucoup de points.

§ 1. *Des actions*

41. La compagnie privée a toujours et par définition son capital divisé en actions. Pas plus que la loi française, la loi anglaise ne définit exactement l'action. Elle se borne à déclarer que c'est un bien mobilier, transmissible d'après le mode établi par les statuts de la compagnie (sect. 22).

Nous savons que la loi ne fixe pas le taux minimum des actions. Elle n'exige pas davantage que les actions soient de valeur nominale égale, et chaque associé peut prendre plusieurs actions lors de la constitution de la compagnie.

Il peut être créé diverses catégories d'actions, le capital social se composant par exemple d'actions ordinaires et d'actions privilégiées, ces dernières conférant un droit d'antériorité, soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux (1).

Sauf stipulation contraire, des titres constatant leurs droits doivent être délivrés aux associés (sect. 92), et en fait les statuts reconnaissent le plus souvent à ces derniers le droit d'exiger des administrateurs des certificats d'actions (2). Chaque certificat est revêtu du sceau de la compagnie : il indique le nombre d'actions possédées par celui auquel il est délivré, les numéros de ces actions et le montant libéré sur chacune d'elles. La délivrance de certificats donne aux associés un moyen facile de faire la preuve de leurs droits (3).

(1) Palmer, Priv. Comp. p. 44.

(2) Comp. Cons. Act, 1908, First Schedule, Table A, Sect. 6 et Palmer, Comp. Law. p. 143 et s.

(3) Sect. 23, Comp. Cons. Act, 1908.

Rappelons enfin que la compagnie privée ne peut pas créer d'actions au porteur.

42. La loi n'enlève pas aux membres d'une compagnie privée la faculté de convertir les actions qu'ils possèdent en « stock », c'est-à-dire de réclamer la délivrance d'un certificat constatant qu'ils sont propriétaires de telle part de l'actif social. Par exemple, l'associé qui est titulaire de cent actions de dix livres, obtiendra un certificat constatant qu'il détient un stock de mille livres. Outre la divisibilité du stock, l'avantage principal de la combinaison réside dans ce fait, qu'on n'est pas dans la nécessité de spécifier lors d'un transfert tous les numéros des titres sur lesquels porte l'opération. La conversion en stock n'offre quelque utilité que dans les compagnies dont les titres font l'objet de transmissions fréquentes. Ce n'est pas le cas dans les compagnies privées ; aussi cette conversion y est-elle inconnue (1).

§ 2. *Acquisition et perte de la qualité d'actionnaire*

43. D'après la section 25, toute compagnie doit tenir un registre de ses membres. Sur ce registre doivent être indiqués les noms des associés, la date à laquelle chacun d'eux est entré dans la compagnie, et la date à laquelle il cesse d'en faire partie. Ces mentions jouent un rôle essentiel dans l'acquisition et la perte de la qualité d'actionnaire. En principe, une personne n'a cette

(1) Sect. 41 et s. Act, 1908. First Schedule, Table A, Sect. 3 et s. Sur la conversion des actions en stock : Ann. dr. com. 1900, p. 64.

qualité que du jour où son nom est porté sur le registre ; elle la conserve tant qu'il n'en a pas été rayé (1).

44. Sont actionnaires :

a) Les signataires du memorandum d'association. Ces personnes deviennent actionnaires *ipso facto*, du jour de l'enregistrement de la compagnie et sans autre formalité. La loi présume qu'elles ont réellement pris les actions indiquées en regard de leurs noms, et les déclare tenues d'en verser le montant. C'est la seule exception au principe que nous énoncions à l'instant.

b) Les personnes qui ont consenti à devenir actionnaires et dont les noms ont été inscrits sur le registre des membres. La loi exige ici deux conditions : une convention, une mention sur le registre des membres. La convention ne suffit pas à elle seule à donner à l'intéressé la qualité juridique d'associé. Ce mode d'acquisition en embrasse en réalité plusieurs, car la convention peut intervenir dans des circonstances diverses. On devient actionnaire, soit à la suite d'une attribution d'actions faite par les administrateurs, soit à la suite d'une cession volontaire entre vifs ou d'une transmission par décès ou après faillite (2).

45. La qualité d'associé se perd : 1^o par la mort ; 2^o par la faillite ; 3^o par un transfert d'actions ; nous

(1) Palmer, Comp. Law. p. 124.

(2) Palmer, Comp. Law. p. 102. Dans l'hypothèse d'une compagnie privée, ces différents modes d'acquisition de la qualité d'associé sont étroitement contrôlés. Des clauses des statuts limitent le droit qu'ont les administrateurs de procéder à des attributions d'actions, par exemple lors d'une augmentation de capital. Nous étudierons bientôt les clauses qui restreignent le droit de cession des actionnaires.

verrons toutefois que si le cédant cesse d'être actionnaire du jour où le nom du cessionnaire remplace le sien sur le registre des membres, il n'est pas libéré, dès cette époque, de toute obligation; 4^o par la déchéance prononcée par le siège social contre l'actionnaire qui n'opère pas les versements complémentaires qui lui sont réclamés; 5^o par la vente forcée réalisée par la compagnie en vertu du droit qu'elle s'est réservée dans les statuts (1).

Insistons quelque peu sur ce dernier point. Il arrive fréquemment dans une compagnie privée que deux ou trois actionnaires possèdent un intérêt prépondérant, tandis que les autres n'ont en mains que quelques actions. Il peut être désirable à un certain moment de se débarrasser de tel ou tel de ces petits actionnaires, par exemple parce qu'il cesse d'être au service de la compagnie, ou parce qu'on le soupçonne d'avoir des intérêts dans une entreprise concurrente. Dans ce but, les statuts réservent aux actionnaires représentant une certaine fraction du capital social le droit d'exclure un membre quelconque de la société, à condition de lui verser un juste prix. Les actions sont vendues à une personne ayant la confiance de la majorité. On appelle cette clause, clause d'exclusion forcée (*compulsory retirement*) (2).

§ 3. Droits des actionnaires

46. Les droits qui appartiennent aux actionnaires sont au nombre de quatre : le droit de prendre part au

(1) Palmer, Comp. Law. p. 116.

(2) Palmer. Priv. Comp. p. 53.

partage des bénéfices nets de la compagnie ; le droit de prendre part à la répartition de l'actif social, après la dissolution de la compagnie ; le droit de vote ; le droit de céder leurs actions entre vifs ou de les transmettre après décès.

Nous ne traiterons ici ni du droit à une part de l'actif social, ni du droit de vote. Nous exposerons brièvement les solutions de la législation anglaise relativement à la théorie des bénéfices. Nous insisterons par contre sur le droit qu'ont les associés de céder leurs actions, car il se rattache à l'un des caractères essentiels de la compagnie privée.

47. I. *Droit aux bénéfices. Distribution de dividendes fictifs. Clause d'intérêts fixes.* — Dans le silence presque complet de l'Act de 1908, on est contraint, en cette matière, de se reporter aux principes généraux qui dominent la législation des compagnies et aux stipulations des statuts (1).

Ceux-ci ne manquent pas de régler la distribution des bénéfices. Le dividende annuel est fixé, soit par l'assemblée générale des actionnaires, soit par les administrateurs avec ou sans la sanction de l'assemblée. Les statuts déterminent d'autre part suivant quelle proportion les bénéfices seront répartis entre les associés. Un droit de préférence peut, nous le savons, être attaché à certaines actions (2).

48. C'est un principe certain, quoique non écrit dans la loi, que les dividendes ne peuvent être prélevés que

(1) Sect. 39, 3^o, Act, 1908. Palmer, Comp. Law. p. 233 et s.

(2) First Schedule. Table A. Sect. 95 et s.

sur les bénéfices, et jamais sur le capital. Le paiement de dividendes à l'aide du capital aboutirait en effet à une réduction de celui-ci, sans qu'on ait observé les conditions et les formalités auxquelles la loi subordonne la validité de cette opération.

Si malgré cette défense, des dividendes fictifs ont été distribués, deux conséquences se produisent :

a) Les administrateurs coupables sont tenus solidairement, et sauf leur recours contre les actionnaires de mauvaise foi, de rembourser les sommes versées.

b) Quant aux actionnaires qui ont touché les dividendes, leur responsabilité dépend de leur bonne ou de leur mauvaise foi. Ils ne doivent le remboursement que s'il est établi qu'ils connaissaient la véritable origine des fonds qui leur ont été distribués (1).

49. Le paiement de sommes obtenues à l'aide de prélèvements sur le capital est autorisé par la loi dans deux hypothèses : les sections 89 et 90 permettent à la compagnie privée de payer des commissions et des escomptes ; la section 91 valide la clause stipulant que des intérêts à un certain taux seront payés aux actionnaires même en l'absence de bénéfices.

Cette dernière faculté est soigneusement réglementée. La distribution d'intérêts fixes doit être autorisée, non seulement par les statuts, mais encore par l'Office du commerce, qui a le droit de procéder à une enquête préalable. L'autorisation du Board of trade fixe la période pendant laquelle ces intérêts seront payés ;

(1) Sur le principe que les dividendes ne peuvent être prélevés que sur les bénéfices, et sur les conséquences de la distribution de dividendes fictifs. Palmer, Comp. Law. p. 216.

cette période ne peut en aucun cas dépasser l'année qui suit la fin des travaux de premier établissement. Enfin, les intérêts ne peuvent jamais être supérieurs à un certain taux que fixe la loi.

50. II. *De la cession des actions.*— Nous touchons ici à l'un des caractères essentiels de la compagnie privée. Les statuts doivent contenir une clause restreignant la faculté que les associés tiennent du droit commun de céder librement leurs actions. Nous avons vu que cette clause a pour effet de rendre impossible la délivrance de certificats au porteur, et les négociations en bourse. Recherchons maintenant : *a)* comment les fondateurs obéissent à l'ordre de la loi, en d'autres termes, quelles clauses sont insérées dans les statuts des compagnies privées ? *b)* quelle est la forme des cessions ? *c)* quels sont leurs effets ?

51. A. *Des clauses restrictives* (1). Aux termes de la section 121, les statuts doivent « *restreindre le droit qu'ont les associés de céder leurs actions* ». La loi est rédigée dans les termes les plus larges. Elle se contente de poser le principe ; pour le surplus, la plus grande liberté est laissée aux fondateurs. Toute restriction suffit, pourvu qu'elle soit réelle et non fictive, et qu'elle s'applique à toutes les actions quelque soit leur nature et l'époque de leur émission. En fait, les statuts des compagnies privées satisfont à l'exigence de la loi de deux manières : soit en donnant aux actionnaires un droit de préemption,

(1). Palmer, Priv. Comp. p. 50.

soit en leur reconnaissant un droit de veto plus ou moins énergique sur les cessions.

Dans le premier cas, on stipule en général qu'aucune action ne pourra être cédée à une personne étrangère à la compagnie, si un actionnaire consent à s'en rendre acquéreur à un juste prix (*at a fair value*). L'associé qui a le désir de vendre ses actions doit en donner avis aux administrateurs, en indiquant la somme qui, selon lui, représente le juste prix. Les administrateurs offrent les actions aux autres actionnaires et si, avant l'expiration d'un certain délai, ils trouvent un acquéreur, la vente est conclue. Avis de l'opération est adressé au cédant, qui, contre versement du prix, est tenu de délivrer les titres. Au cas où l'accord ne pourrait se faire entre vendeur et acheteur sur le prix, celui-ci est fixé par le commissaire aux comptes de la compagnie. Enfin, si aucun actionnaire ne désire se rendre acquéreur des actions, celles-ci peuvent être cédées par leur propriétaire à un étranger ; mais dans le cas les statuts réservent le plus souvent aux administrateurs un droit de veto (1).

Le second procédé en usage consiste à stipuler dans les statuts qu'aucune action ne pourra être valablement

(1) En fait, les statuts règlent de façon très diverse l'exercice du droit de préemption accordé aux actionnaires et la manière dont est fixé le prix de la cession. Il est dit par exemple que les administrateurs offriront les actions mises en vente aux actionnaires, soit dans la proportion des actions qu'ils possèdent déjà, soit successivement à chacun d'eux en commençant par le plus fort actionnaire ou par tel actionnaire. D'autre part, au lieu de fixer le prix de la cession « *at the fair value* », les statuts décident parfois qu'il sera égal au « prix courant » fixé chaque année par l'assemblée générale ou, par exemple, à dix fois le dividende annuel moyen.

cédée sans le consentement des associés ou des administrateurs. Un droit de veto est ainsi accordé, soit aux porteurs d'une certaine quotité du capital social, soit à telle personne, par exemple au propriétaire originaire de l'affaire. Parfois on déclare que les administrateurs jouiront du droit absolu de refuser d'enregistrer un transfert s'ils estiment qu'il n'est pas désirable d'admettre le cessionnaire proposé dans la compagnie (1).

52. B. *Formes de la cession.* Les actions étant toujours nominatives, la réalisation de la cession nécessite un transfert opéré sur le registre des membres.

En règle générale, les statuts exigent qu'il soit dressé acte de la cession. Ils déterminent la forme de cet acte et donnent aux administrateurs le pouvoir de refuser d'enregistrer la cession, si on ne leur présente pas un acte régulier. L'acte est signé par le cédant ; c'est au cessionnaire qu'il appartient comme principal intéressé de le déposer au siège social pour qu'il soit enregistré (2).

Le plus souvent les statuts exigent qu'on joigne à l'acte de cession les certificats relatifs aux actions cédées.

(1) Ces restrictions au droit de cession ne s'imposent pas seulement à l'actionnaire de son vivant, elles lient de plus ses exécuteurs testamentaires et les administrateurs judiciaires de sa succession. (Sur ces « executors » et « administrators ». Fernand Laurent, op. cit. p. 121). Très souvent les statuts autorisent ces derniers à transférer librement les actions aux enfants ou à la veuve du défunt. Les clauses des statuts lient également le *trustee* de la faillite (Bankruptcy Act, 1883, sect. 50, 3^o). V. Palmer, Priv. Comp. p. 52 et s.

(2) First Schedule, Table A, sect. 18 et s. Palmer, Comp. Law. p. 133.

Il faut par suite que le cédant les remette au cessionnaire, et que celui-ci les dépose au bureau de la compagnie en même temps que l'acte principal.

Les administrateurs examinent la régularité de l'opération ; puis ils enregistrent le transfert, c'est-à-dire que le nom du cessionnaire prend la place de celui du cédant sur le registre des membres.

53. *C. Effets de la cession.* Le transfert du droit de propriété ne s'opère qu'à la suite de l'inscription sur le registre des membres. Il suit de là que le cessionnaire n'étant pas réputé légitime propriétaire des actions jusqu'à l'enregistrement, court le danger de voir le cédant réaliser une seconde vente qui, enregistrée la première, rendra celle qui lui a été consentie inefficace. En sens inverse, à compter du jour où son nom a remplacé sur le registre des membres celui du cédant, le cessionnaire est titulaire de tous les droits et tenu de toutes les obligations attachés aux actions qu'il a acquises. Le cédant par contre n'a plus en principe ni droits ni obligations ; toutefois, il reste tenu sous certaines conditions, et pendant un délai d'un an à compter du jour de la cession, de payer le montant non encore versé sur les actions qu'il a vendues.

§ 4. *Obligations des actionnaires*

54. Outre l'obligation qui pèse sur eux de restituer les dividendes fictifs qu'ils ont touchés de mauvaise foi, les actionnaires sont tenus d'effectuer la prestation de leur mise. La loi n'exige pas que les actions soient libérées en totalité ou même jusqu'à concurrence d'un certain minimum lors de leur répartition. Elle ne s'occupe

pas davantage du versement de la partie non libérée, si ce n'est pour déterminer à qui les sommes restant à verser peuvent être réclamées, lors de la liquidation de la compagnie. Elle laisse donc aux statuts le soin de régler, l'époque à laquelle ces versements peuvent être exigés, en quoi ils doivent être faits, par qui ils peuvent être réclamés (1).

55. Lorsqu'un actionnaire ne répond pas à l'appel de fonds qui lui est adressé, il est du devoir des administrateurs de le contraindre au paiement. Ils tiennent du droit commun la faculté de le poursuivre, d'obtenir contre lui un jugement de condamnation, et si besoin est, de le faire déclarer en faillite. Mais il y a là une cause de dépense, d'aléa et de retard. Il est beaucoup plus simple de stipuler dans les statuts qu'à défaut de versement dans un certain délai, la compagnie aura le droit de faire vendre les actions non libérées, et d'appliquer le prix à provenir de la vente au paiement des sommes encore dûes sur les actions (2).

En règle générale, la déchéance libère l'actionnaire déchu de toute obligation et la compagnie ne peut plus s'adresser à lui pour les versements complémentaires (3). Mais cette règle reçoit deux exceptions très

(1) First Schedule, Table A, sect. 12 et s. Palmer, Comp. Law, p. 146 et s.

(2) Un tel pouvoir n'appartient pas à la compagnie de plein droit. Les statuts doivent contenir une stipulation à cet égard. En fait, les statuts des compagnies privées ne manquent pas de stipuler la déchéance, sauf à décider qu'elle ne pourra jamais être prononcée contre les propriétaires originaires de l'affaire.

(3) Stocken's Case (3 Ch. 415), 1868.

importantes : a) les statuts stipulent invariablement que l'actionnaire déchu demeurera tenu des versements complémentaires malgré la déchéance, et cette clause engendre à sa charge une nouvelle obligation ; b) l'actionnaire déchu n'est pas relevé de l'éventualité d'être placé sur la liste B des *contributories*, si on procède à la liquidation dans l'année qui suit la déchéance (1).

56. Quant à la responsabilité des anciens actionnaires, elle est déterminée par la section 123 de l'Act de 1908, qui indique quelles personnes sont portées sur la liste des *contributories* (2) en cas de liquidation de la compagnie. Le principe posé par la loi est bien que tous les détenteurs successifs des actions sont tenus de compléter les versements ; mais ce principe comporte de notables restrictions. Les anciens actionnaires ne peuvent être poursuivis qu'autant que les nouveaux ne sont pas en état de payer : ils jouissent d'un bénéfice de discussion. En outre, ceux qui ont cessé d'être actionnaires depuis un an au moins avant la liquidation ne peuvent plus être atteints. Enfin, alors même que sa retraite remonterait à moins d'un an, un actionnaire n'est jamais tenu de faire des versements pour le paiement des dettes contractées postérieurement à la cession qu'il a consentie.

(1) Palmer, Comp. Law, p. 153.

(2) On entend par « contributory » toute personne tenue d'après la loi de coopérer à la constitution de l'actif social en cas de liquidation de la compagnie. (sect. 124, Act, 1908).

SECTION III. — ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT

57. L'Act de 1908 contient très peu de dispositions sur l'organisation et le fonctionnement des compagnies. Il laisse aux statuts une liberté presque absolue et donne ainsi aux fondateurs le moyen d'adapter la compagnie qu'ils créent au but particulier qu'ils poursuivent en s'associant.

Toute compagnie doit posséder un certain nombre d'organes, qui sont : des administrateurs (*directors*), des commissaires aux comptes (*auditors*), une assemblée générale des actionnaires (*general meeting*) (1).

§ 1. *Des administrateurs* (2)

58. Les administrateurs ont pour mission de représenter la compagnie et d'agir en son nom. Ils sont pris parmi les actionnaires ou en dehors d'eux. La loi laisse aux articles d'association le soin de déterminer leur nombre et la durée de leurs pouvoirs, de décider si leurs fonctions seront gratuites ou salariées, et dans ce dernier cas de fixer leur rémunération. On peut convenir qu'ils seront révocables *ad nutum*, ou au contraire qu'ils ne pourront être révoqués que pour une cause légitime (3).

(1) La société a souvent un secrétaire qui assiste aux assemblées générales et aux réunions du conseil d'administration. Il rédige les procès-verbaux des séances : ceux-ci doivent être portés sur un registre particulier (sect. 71). Il expédie la correspondance, tient les livres et les registres de la compagnie. Palmer, Comp. Law. p. 260 ; Priv. Comp. p. 76.

(2) First Schedule, Table A, sect. 68 et s. — Palmer, Comp. Law. p. 177 et s.

(3) Les premiers administrateurs sont nommés soit par les articles d'association, soit par l'assemblée générale.

Sur tous ces points, la loi laisse pleine liberté aux statuts. Elle impose toutefois à la compagnie privée deux obligations.

1^o Aux termes de la section 75, il doit être tenu au siège social un registre où sont portés les noms et les fonctions des administrateurs ;

2^o Si, d'autre part, les statuts contiennent une « *qualification clause* », c'est-à-dire s'ils exigent que les administrateurs soient propriétaires d'un nombre déterminé d'actions, ceux-ci devront, dans un délai de deux mois au maximum à compter de leur nomination acquérir le nombre d'actions indiqué. La sanction de cette obligation est la déchéance des fonctions d'administrateur (sect. 73).

59. Les administrateurs ont une double qualité : ils sont d'une part des agents de la compagnie et la représentent au dehors ; ils sont d'autre part vis-à-vis de celle-ci des « *trustees* », en ce sens qu'ils détiennent ses fonds et en sont responsables.

Sauf stipulation contraire des statuts, les administrateurs ne peuvent représenter la compagnie individuellement et isolément. Ils prennent leurs délibérations en commun, en un conseil d'administration (*board of directors*). Le conseil peut du reste désigner un administrateur délégué (*manager*).

Les statuts déterminent librement les pouvoirs des administrateurs. Il est d'usage d'y insérer une disposition conçue en termes généraux stipulant qu'ils auront le droit d'accomplir tous les actes qui rentrent dans

l'objet de la compagnie et qui n'ont pas été réservés par la loi ou les statuts à l'assemblée générale (1).

Les administrateurs sont solidairement responsables des négligences et des fraudes dont ils se rendent coupables dans l'exercice de leurs fonctions. La loi leur impose d'autre part différentes obligations ; s'ils ne les exécutent pas, ils s'exposent à des sanctions pénales.

60. Dans l'hypothèse fréquente, où la compagnie privée est fondée pour continuer l'exploitation d'une affaire déjà existante, les statuts désignent d'ordinaire pour remplir les fonctions d'administrateur l'ancien propriétaire de l'affaire. Son maintien à la tête de l'entreprise répond à la fois à son intérêt personnel et à l'intérêt de la compagnie. Parfois le vendeur est seul administrateur ; parfois il y a plusieurs administrateurs, mais les statuts lui réservent alors une situation prééminente. Comme administrateur permanent ou à vie, ou bien comme « *managing* » ou « *governing director* », ils lui confient la haute direction des affaires sociales et les pouvoirs suffisants pour nommer et révoquer les administrateurs ordinaires, déterminer leurs pouvoirs, fixer leurs appointements. Parfois même, ils lui réservent le droit de se nommer un successeur pour le cas de mort ou de démission, et la faculté de déléguer à d'autres le pouvoir de le nommer. D'ordinaire il est vrai, on stipule que le propriétaire originaire de l'affaire ne disposera de ces pouvoirs considérables qu'aussi longtemps qu'il

(1) A moins que les statuts ne leur confèrent expressément ce droit, les administrateurs ne peuvent conclure aucune opération avec la compagnie. Leur qualité de *trustee* s'y oppose. (Palmer, Comp. Law. p. 192).

possédera une fraction importante du capital social, le tiers par exemple.

Un point faible des compagnies publiques est leur administration par des mandataires, qui détenant seulement un petit nombre d'actions, et ayant souvent des fonctions analogues dans plusieurs entreprises commerciales ou industrielles, ne peuvent consacrer aux affaires sociales, ni les soins, ni le temps qu'ils donneraient à une exploitation personnelle. Dans le cas d'une compagnie privée au contraire, les administrateurs sont presque toujours les anciens propriétaires de l'affaire et possèdent la presque totalité des actions. Gérant leur propre patrimoine, ils apportent à cette tâche tout leur zèle, et de là vient pour une grande part la prospérité dont jouissent en fait les compagnies privées (1).

§ 2. *Commissaires aux comptes*

61. Les sections 112 et 113 de l'Act de 1908 exigent que le contrôle de la gestion des administrateurs soit confié à un ou plusieurs commissaires aux comptes. Nommés chaque année par l'assemblée générale (2), ils ont pour mission principale de faire à l'assemblée suivante un rapport sur la situation de la compagnie, sur le bilan et sur les comptes présentés par les adminis-

(1) Palmer, Priv. Comp. p. 58 et 59.

(2) Si l'assemblée générale omet de nommer des *auditors*, le Board of Trade peut réparer cet oubli, et fixer leur rémunération. (sect. 112, 2°). Les premiers *auditors* sont nommés soit par l'assemblée générale, soit par les administrateurs (sect. 112, 5°). Très souvent, la compagnie choisit ses *auditors* parmi les « *chartered accountants* » membres de la Société royale des comptables d'Angleterre.

trateurs. Ils tiennent de la loi le droit de consulter à toute époque les livres de la compagnie, et d'exiger des administrateurs tous les renseignements qu'ils croient nécessaires à l'accomplissement de leur mission. Leur rapport est annexé au bilan, lu à l'assemblée générale et laissé à la disposition des actionnaires.

De plus, d'après la section 109, des actionnaires, possédant au moins un dixième du capital social, peuvent afin d'obtenir des renseignements plus précis et leur inspirant toute confiance, et à la seule condition de justifier d'un intérêt sérieux, demander au Board of trade la nomination de commissaires officiels ou « *inspectors* ».

Ces différentes règles, qui se justifient dans l'hypothèse d'une grande compagnie, par l'impossibilité dans laquelle se trouve l'assemblée générale de contrôler elle-même la gestion des administrateurs, sont souvent peu en harmonie avec le caractère intime des compagnies privées, composées peut-être de deux ou trois personnes, parfaitement au courant des affaires sociales. Cependant, la loi n'a pas cru devoir dispenser ces compagnies de l'obligation de désigner des commissaires aux comptes. (1)

§ 3. Assemblées générales

62. L'Act de 1908 traite des assemblées générales dans les sections 64 à 72. Ces textes ne permettent pas

(1) Antérieurement à 1908, la loi n'imposait pas aux compagnies l'obligation de nommer des commissaires aux comptes, sauf lorsqu'il s'agissait de compagnies de banque. (Comp. Act, 1879). Les fraudes nombreuses révélées par la pratique dictèrent au législateur les règles de l'Act de 1908, et entraîné par le mouvement de réaction, il imposa les mêmes obligations à toutes les compagnies.

de se contenter d'un simple vote par écrit, lorsque les associés sont peu nombreux. La compagnie privée tient comme toute compagnie trois sortes d'assemblées générales : une assemblée statutaire, des assemblées ordinaires, des assemblées extraordinaires (1).

63. « *Toute compagnie à responsabilité limitée par actions tiendra, dans un délai d'un mois au moins et de trois mois au plus, à compter du jour où elle est en droit de commencer ses opérations, (c'est-à-dire pour la compagnie privée à compter du jour de son enregistrement) une assemblée générale de ses actionnaires, qui s'appellera l'assemblée statutaire* » (2) (sect. 85, 1^o). Le but de cette assemblée est de mettre au plus tôt les actionnaires au courant de tous les faits qui se rattachent à la constitution de la compagnie, afin qu'ils puissent examiner la situation et fixer les méthodes et les vues auxquelles devront se conformer à l'avenir les administrateurs. Si l'assemblée n'est pas réunie dans le délai légal, tout actionnaire peut solliciter de la cour un ordre de liquidation. (sect. 65, 9^o et 129).

Dans l'hypothèse d'une compagnie publique, la loi prend des précautions particulières pour que les actionnaires puissent participer utilement à l'assemblée statutaire. Les administrateurs doivent adresser à chacun d'eux, sept jours au moins avant la date de l'assemblée, un rapport très complet sur la situation administrative et financière de la compagnie : c'est le rapport statutaire (sect. 65, 2^o). Il faut de plus qu'aussitôt après

(1) A défaut de clauses particulières dans les statuts, les sect. 45 et s. de la Table A, First schedule s'appliqueront.

(2) Pour le sens particulier du mot « *statutory* ». V. supra n^o 30.

son envoi aux actionnaires, copie en soit dressée et remise au Registrar. (sect. 65, 5^o).

La compagnie privée est dispensée de cette double formalité. Le législateur prend en considération le petit nombre de ses membres, et le caractère de compagnie de famille qu'elle revêt le plus souvent. Il estime qu'il est inutile d'adresser aux associés, qui ont tous pris part aux opérations de constitution, et qui sont au courant de leur résultat, un rapport destiné à les éclairer avant l'assemblée statutaire. (sect. 65, 10^o) (1).

64. La compagnie privée doit tenir au moins une fois par an une assemblée générale ordinaire ; un intervalle de temps supérieur à quinze mois ne doit pas s'écouler entre deux assemblées successives. Le droit de convoquer l'assemblée appartient aux administrateurs, et si ceux-ci restent inactifs, le Cour peut, à la requête d'un actionnaire, leur donner l'ordre d'agir, ou même procéder elle-même à la convocation (sect. 64, 1^o et 2^o). Les statuts règlent librement le droit de vote, ainsi que la majorité et le quorum nécessaires pour qu'une décision soit valablement prise.

65. En dehors des assemblées ordinaires, qui se réunissent annuellement à date fixe, les associés tiennent des assemblées extraordinaires, soit pour délibérer sur des questions urgentes, soit pour apporter des modifications au memorandum ou aux articles d'association.

Les administrateurs ont le devoir de provoquer la réunion d'une assemblée générale extraordinaire chaque

(1) Palmer, Comp. Law. p. 161 ; Priv. Comp. p. 86.

fois que l'intérêt de la compagnie l'exige. La loi reconnaît de plus aux actionnaires représentant un dixième au moins du capital émis, le droit de réclamer la convocation (sect. 66, 1^o). Si dans les vingt et un jours de la réquisition qui leur est adressée, les administrateurs ne donnent pas satisfaction aux réclamants, ceux-ci peuvent convoquer eux-mêmes l'assemblée. (sect. 66, 3^o).

66. Les résolutions que votent les assemblées générales d'actionnaires sont soit ordinaires, soit extraordinaires, soit spéciales (1).

Une résolution est dite ordinaire lorsqu'elle est régulièrement prise à la simple majorité des voix exprimées.

La loi définit la résolution extraordinaire, celle qui ne peut être prise qu'à la majorité des trois quarts au moins des actionnaires présents ou représentés à l'assemblée générale. Il faut de plus que l'avis convoquant les actionnaires spécifie l'intention de proposer la résolution comme résolution extraordinaire. (sect. 69, 1^o).

Une résolution spéciale nécessite la réunion de deux assemblées successives, à un intervalle de quatorze jours au moins et d'un mois au plus. La proposition de résolution doit être adoptée par la première dans les « *formes requises pour l'adoption d'une proposition de résolution extraordinaire, et confirmée par la seconde à la majorité des actionnaires présents* » (sect. 69, 2^o).

La loi exige une résolution spéciale chaque fois qu'il s'agit de modifier les dispositions essentielles du memo-

(1) Palmer, Comp. Law. p. 236. Avis doit être donné au Registrar de toute résolution spéciale ou extraordinaire.

randum ou des articles d'association (1). Les formalités minutieuses qu'elle impose ont pour but de contraindre les actionnaires à n'agir qu'après mûre réflexion.

67. La loi se montre particulièrement prévoyante en ce qui concerne la réduction du capital social (sect. 46 à 56). Cette réduction doit être autorisée par les articles d'association, sinon ceux-ci doivent être modifiés par une résolution spéciale. La décision de l'assemblée doit être confirmée par justice. La procédure est assez simple quand l'opération n'implique ni remboursement, ni libération des actions. Dans le cas contraire, elle est plus compliquée.

La Cour, saisie de la demande de confirmation, procède à une enquête sur la situation active et passive de la compagnie. Le consentement de tous les créanciers doit être obtenu ; les opposants doivent être désintéressés, ou bien la compagnie doit présenter à la Cour des garanties suffisantes pour assurer leur paiement.

Afin que les tiers soient avertis de la réduction, le mot « *reduced* » doit être ajouté au nom de la société, pendant un délai que la Cour détermine. Enfin, la réduction doit être notifiée au Registrar.

68. La loi à proprement parler n'organise pas un régime particulier pour la compagnie privée, et rares sont les dispositions qui la visent spécialement. Mais

(1) La loi exige une résolution spéciale, pour changer le nom de la compagnie (sect. 8), pour modifier son objet (sect. 9), pour augmenter (sect. 41), ou réduire (sect. 46) le capital social, pour modifier les articles d'association (sect. 13), etc.

cette absence de règles n'empêche pas celle-ci de jouir de la liberté la plus large, car la législation générale des compagnies reste très libérale en dépit des réformes de 1900 et de 1907.

Grâce à l'autonomie presque absolue dont jouissent les statuts, la compagnie privée convient aux buts les plus divers. Les fondateurs en règlent l'organisation librement. La loi leur donne la faculté de doser la puissance sociale, de la répartir entre les associés d'après leurs apports, leurs capacités, le rôle qu'ils ont joué dans la constitution. Les statuts peuvent être rédigés de telle sorte qu'ils créent à l'un d'entre eux une situation prépondérante. Désigné comme administrateur à vie, il se réserve le droit de nommer son successeur afin d'assurer la continuité de vues dans la direction. Les pouvoirs les plus larges lui sont reconnus. Le droit de vote est organisé de telle sorte qu'il garde le contrôle des décisions. Dans ce cas, la compagnie privée n'est que la maison de commerce ou l'établissement industriel apporté originairement : rien n'est changé, ni le capital, ni la direction. Seule, la responsabilité limitée a été substituée à l'obligation indéfinie aux dettes.

La compagnie privée permet aux associés de mettre personnellement en valeur les capitaux qu'ils ont engagé dans l'entreprise. Il y a là un fait de nature à engendrer au point de vue économique les plus heureux résultats. Il explique la prospérité très grande dont jouissent en général les compagnies privées, et le succès que rencontre cette forme d'association commerciale dans la pratique anglaise contemporaine.

SECTION V. — LA COMPAGNIE PRIVÉE DANS LA PRATIQUE
COMMERCIALE ANGLAISE CONTEMPORAINE (1)

69. Quels ont été les résultats de la reconnaissance et de la réglementation de la compagnie privée par la loi? Si l'on consulte la statistique que publie annuellement l'Office du commerce anglais, on relève pour l'année 1919 les chiffres suivants : sur 75.000 compagnies environ portées sur les registres du Royaume-Uni, plus de 58.000 sont des compagnies privées. Sur 10.725 compagnies enregistrées dans l'année, avec un capital de £ 412.967.204, on comptait 9.709 compagnies privées, avec un capital de £ 243.214.972. Pendant la même période, 13.999 compagnies publiques se convertissaient en compagnies privées, et 595 compagnies privées en compagnies publiques (2).

(1) C'est à dessein que nous laissons de côté tout ce qui concerne la liquidation de la compagnie. Cette matière, outre qu'elle ne comporte aucune règle spéciale à la compagnie privée, ne joue aucun rôle dans l'ensemble de nos développements. Aussi nous contentons nous de renvoyer aux sections 112 et suivantes du C. Cons. Act, 1908 et aux développements qu'a consacré à ce sujet M. Fernand Laurent (op. cit. op. 141).

Remarquons seulement qu'à un certain moment de son existence, il peut être désirable pour une compagnie privée de lancer un prospectus. Il s'agit par exemple d'une compagnie fondée pour la mise au point d'une invention ; cette tâche est terminée, il faut rassembler les capitaux nécessaires à l'exploitation. La compagnie privée se transformera en compagnie publique. La loi a réglé les formes de cette conversion dans la section 121, 2^o. Une résolution spéciale doit être prise ; il faut de plus rédiger un état tenant lieu de prospectus (sect. 82), et une déclaration statutaire, et présenter ces deux pièces au Registrar. Palmer, Comp. Law. p. 371.

(2) General annual report of the Board of trade, 1919.

Ainsi, plus des $\frac{3}{4}$ des compagnies anglaises existantes sont des compagnies privées, et les $\frac{9}{10}$ des compagnies nouvelles adoptent cette forme. L'Act de 1907 et les lois qui l'ont complétée, loin d'arrêter le développement des compagnies privées, ont eu pour résultat de multiplier leur nombre.

70. Comment expliquer un tel succès ? Par deux considérations très simples : d'une part, en dehors du cadre d'une compagnie, il n'y a aucune forme de groupement qui puisse satisfaire aux besoins des commerçants ; d'autre part, la compagnie privée est, par rapport à la compagnie publique, une forme juridique privilégiée.

Aujourd'hui, comme en 1862, il n'existe, en dehors du cadre de la compagnie enregistrée, aucune forme de société répondant aux désirs légitimes des commerçants. L'ordinary partnership, toujours régie par l'Act de 1890, présente encore tous les inconvénients que nous signalions plus haut. La législation commerciale anglaise s'est, il est vrai, enrichie récemment d'une autre forme de partnership, la « limited partnership », mais cette dernière est, elle aussi, manifestement inférieure à la compagnie.

Dans la limited partnership, certains associés, les limited partners ne sont pas tenus des dettes sociales au delà de leur mise. Cette forme de société, visant, comme la compagnie privée, à donner satisfaction au désir de plus en plus vif qu'ont ceux qui s'associent de limiter leur responsabilité, on pourrait croire qu'elle est adoptée couramment. Or, il n'en est rien. En 1907, 133 limited

partnerships furent enregistrées ; en 1913, 65 seulement (1). Toute la faveur de la pratique est donc allée à la compagnie privée, et l'explication en est facile.

Sans doute, dans la limited partnership, la responsabilité du commanditaire est limitée, mais à la condition fort gênante qu'il ne s'immiscie en aucune façon dans la gestion. La loi ne lui accorde qu'un pouvoir de contrôle et il doit abandonner la direction des affaires sociales au commandité. Ainsi, même au point de vue de la limitation de la responsabilité, la limited partnership est bien inférieure à la compagnie.

Ce n'est pas tout. La limited partnership n'a pas la personnalité civile ; elle ne peut emprunter par voie d'émission d'obligations ; enfin, elle peut être déclarée en faillite (2).

Toutes ces raisons ont déterminé la doctrine à condamner l'institution, et en ont détourné la pratique. La limited partnership, apparue tardivement dans la législation anglaise, simple imitation des lois du continent, n'a pas réussi à s'acclimater dans le Royaume-Uni (3).

71. Si la constitution d'une compagnie reste ainsi l'unique moyen mis à la disposition des commerçants qui veulent grouper leurs capitaux ou leur activité, la compagnie privée attire par les avantages remarquables que le législateur lui accorde. Il est difficile de concevoir une procédure de constitution moins rigou-

(1) Pendant l'année 1913, sur 6.871 compagnies enregistrées, on comptait 5.846 compagnies privées.

(2) Bankruptcy Act, 1914, sect. 127.

(3) Palmer, Priv. Comp. p. 95 et s.

reuse ; l'organisation de la compagnie est toute entière abandonnée à la volonté des associés ; la loi ne croit pas utile d'aggraver la responsabilité qui pèse sur les derniers ; une large publicité sert seule de contre-poids à une liberté qui paraîtra excessive à beaucoup.

Les praticiens anglais ne manquent pas de mettre en relief ces avantages exceptionnels. Ils s'efforcent en même temps de dissiper les craintes de ceux que la soumission aux Compagnies Acts pourrait effrayer ou rebuter (1). Comment s'étonner dans ces conditions que la majorité des exploitations nouvelles se fassent enregistrer comme compagnies privées ? C'est leur intérêt le plus évident ; elles s'assurent ainsi une situation privilégiée, et on ne leur impose en retour que des conditions et formalités peu nombreuses, peu gênantes et peu coûteuses.

72. Le nombre considérable des compagnies privées enregistrées s'explique encore par ce fait que, légalement, on peut en constituer en vue des objets les plus divers : entreprises commerciales ou industrielles, affaires de banque ou d'assurances, associations à but désintéressé, philanthropique, artistique ou autre, exploitations de peu d'importance ou sociétés à gros capitaux, toutes peuvent adopter la forme de la compagnie privée.

En sens inverse, ce serait une erreur de croire que les commerçants sont attirés vers la compagnie privée par une considération d'ordre fiscal. Les compagnies privées paient plus d'impôts que les commerçants isolés ou les *partnerships*, car elles sont assujetties à la *corpo-*

(1) Palmer, Priv. Comp. p. 33 et s.

ration tax, à laquelle échappent ceux-ci. Elles paient autant d'impôts que les compagnies publiques, et sont soumises dans les mêmes conditions que ces dernières à l'*income-tax* (1). La dispense de publier leurs bilans que la loi leur accorde, n'altère en rien le droit qu'ont les autorités fiscales de contrôler les déclarations des administrateurs. En fait, aucune difficulté ne s'élève ; les compagnies privées déclarent aux contrôleurs le chiffre de bénéfices que révèlent les comptes vérifiés par les commissaires.

73. Les hypothèses dans lesquelles on constitue une compagnie privée restent aujourd'hui les mêmes qu'avant 1907 (2). Le domaine propre de l'institution demeure les sociétés de famille et les groupements trop peu importants pour se faire enregistrer comme compagnies publiques. Depuis la décision rendue par la Chambre des Lords dans l'affaire *Salomon v. Salomon et Cie*, le nombre des *one-man companies* a augmenté dans des proportions considérables, bien que la loi fasse de la réduction du nombre des associés à un seul une cause de liquidation par ordre de la Cour (sect. 129, IV) ; rien n'est plus simple en effet que d'échapper à cette menace ; il suffit de céder une action à l'un de ses employés pour se mettre en règle avec la loi.

Parmi les applications les plus intéressantes des compagnies privées, il convient de citer les « *syndicates* ». On désigne sous ce nom les sociétés d'études, constituées par exemple pour la mise au point d'une invention,

(1) *Income Tax Act*, 1918.

(2) *Palmer, Priv. Comp.* p. 24 et s.

ou pour l'examen de la valeur d'une concession, ainsi que les organes de défense commerciale, groupant plusieurs entreprises pour la protection de leurs intérêts communs.

La compagnie privée joue enfin, en Grande-Bretagne, le même rôle que la société en commandite simple du continent, par suite de l'insuccès complet de la *limited partnership* (1). Chaque fois qu'un capitaliste consent à prêter son concours financier à un commerçant, sans toutefois engager sa responsabilité sans limite, ou sans courir les risques inhérents au rôle passif du commanditaire, la compagnie privée se recommande par la simplicité des règles qui lui sont applicables (2).

74. Avant d'abandonner l'étude de la compagnie privée, faisons deux observations générales.

1^o La législation anglaise qui, jusqu'en 1842, était demeurée attachée au principe de l'autorisation gouvernementale en matière de compagnies, est arrivée très rapidement au régime de la liberté absolue. Mais réalistes autant qu'indépendants, les Anglais n'ont pas tardé à apercevoir le danger d'une telle conception, et, par étapes, ils sont revenus au régime de la liberté très

(1) Palmer, *Priv. Comp.* p. 25, n^o 7.

(2) Citons encore une application intéressante de la compagnie privée. Plusieurs individus sont propriétaires de navires qu'ils exploitent en *partnership*. Nous savons qu'ils endossent de ce chef une lourde responsabilité. (*Supra*, Introduction, en note). Dans le but de s'en décharger, ils « constituent » chaque navire, et tous les services qui se rattachent à son exploitation en compagnie privée. Chacune de ces sociétés particulières a désormais son actif et son passif propre. Un grand nombre de ces « *single ship companies* » ont été fondées pendant ces dix dernières années. (Palmer, *Priv. Comp.* p. 26, n^o 8).

surveillée que consacre le Companies Consolidation Act, 1908. Dans ce mouvement de réaction, la compagnie privée n'a pas été atteinte. Elle reste aujourd'hui encore sous l'empire des principes posés en 1862.

2^o Il est intéressant de remarquer avec quelle brusquerie le principe de la responsabilité illimitée, qui avait été si longtemps en faveur en Grande-Bretagne, a fait place au principe contraire. Antérieurement à 1862, de nombreuses sociétés par actions à responsabilité illimitée avaient été constituées, et la règle de l'obligation indéfinie aux dettes était si bien admise, qu'après le vote de l'Act de 1862, beaucoup de sociétés hésitèrent, dans la crainte de porter atteinte à leur crédit, à se soumettre à des formalités toutes nouvelles dans la pratique anglaise et à se transformer en sociétés à responsabilité limitée. Il fallut le désastre financier de la banque de Glasgow (1878), qui entraîna à la ruine complète près de mille personnes (1), pour qu'éclate aux yeux de tous l'infériorité du principe de l'obligation indéfinie et solidaire. De ce jour date la fortune de la « company limited by shares ». Elle donne satisfaction au besoin de sécurité, qui devient chaque jour plus impérieux à mesure que les relations d'affaires se multiplient, et la compagnie privée, en rendant accessible aux plus petites entreprises le régime de faveur qu'organise la loi, joue un rôle de premier ordre dans la vie économique de la Grande-Bretagne.

(1) Sur cette affaire, v. Ann. leg. étr. 1879, p. 40.

CHAPITRE II

LA SOCIÉTÉ A RESPONSABILITÉ LIMITÉE EN DROIT ALLEMAND

SECTION I. — NOTIONS GÉNÉRALES

§ 1. *Historique de la loi allemande du 29 avril 1892*

75. Tandis qu'à la fin du ^{xix}^e siècle, une nouvelle forme de société faisait son apparition dans la pratique commerciale anglaise, et prenait bientôt un remarquable développement, rien de semblable ne se produisait à la même époque en Allemagne. Ce n'est pas à dire que les besoins auxquels la compagnie privée avait pour but de donner satisfaction ne se faisaient pas sentir dans ce pays. Le prodigieux essor du commerce et de l'industrie qui domine la vie économique de l'Empire après 1870, entraînait avec lui la création de nombreuses sociétés. De plus, le principe de l'obligation indéfinie aux dettes pesait lourdement sur l'activité des individus, et on s'habituaît un peu mieux chaque jour à l'idée d'une limitation à certains biens du droit de poursuite des créanciers (1).

Mais la législation allemande des sociétés était loin d'avoir la souplesse d'adaptation qui caractérisait la législation anglaise. L'*Aktiengesellschaft*, seule forme

(1) Cette tendance trouve son expression dans la loi du 1^{er} mai 1889 qui remanie le statut du 4 juillet 1868 sur les sociétés coopératives, et réintroduit en cette matière le principe de la responsabilité limitée que consacraient auparavant les lois saxonnes et bavaroises.

d'association commerciale qui permit alors à tous les associés de limiter leurs risques au montant de leurs mises, venait d'être réglementée à nouveau, plus rigoureusement qu'en aucun autre pays, par l'*Aktiennovelle* du 18 juillet 1884. Une législation aussi sévère rendait impossible la constitution de petites sociétés organisées sur le modèle des sociétés de personnes.

76. Le vote de la loi de 1886 eut pour résultat de faire sentir plus vivement encore l'insuffisance des types de sociétés existants (1) et de provoquer la naissance d'un mouvement d'idées en faveur d'une réforme. Cette campagne reçut une vive impulsion du fait de l'inauguration de la nouvelle politique coloniale allemande (2). On s'aperçut que les formes de groupement généralement en usage ne convenaient pas aux entreprises qui avaient le siège de leur exploitation outre-mer.

Le problème se posait donc à la fois sur le terrain du droit métropolitain et sur celui du droit colonial. Il fut étudié par de nombreux auteurs et des projets furent élaborés. Mais ce n'est qu'après que la question des sociétés coloniales eut été réglée par la loi du 13 mars 1888, modifiant la situation juridique des pays de protectorat allemand, que le gouvernement se préoccupa de

(1) L'exposé des motifs joint au projet de loi sur les sociétés par actions, devenu la loi de 1884, indiquait déjà qu'on aurait, lors de la révision générale du Code de commerce, à rechercher s'il n'y avait pas lieu d'imaginer une nouvelle forme juridique de société sur le modèle de la société minière prussienne. (Loi du 24 juin 1865).

(2) C'est de cette époque que datent les premières sociétés coloniales : sociétés de la Nouvelle Guinée, du sud-ouest et de l'ouest africain.

donner satisfaction aux besoins qui se faisaient sentir dans l'Empire.

Le Ministère prussien du commerce et de l'industrie procéda au cours de l'année 1888 à une enquête auprès des Chambres de commerce et des corporations industrielles de Prusse ; il demanda également l'avis du Congrès des commerçants allemands. La grande majorité des organisations consultées se prononcèrent en faveur de l'introduction d'une nouvelle forme de société, et c'est conformément aux vœux ainsi exprimés, qu'un projet de loi fut élaboré par le Ministère de la justice. Présenté au Reichstag le 11 février 1892, il fut adopté en bloc par cette assemblée le 21 mars suivant et revêtu de la sanction impériale le 29 avril 1892.

La loi d'introduction du Code de commerce du 10 mai 1897 y a apporté quelques modifications de détail, et une nouvelle rédaction de la loi de 1892 a été publiée le 20 mai 1898.

*§ 2. Des besoins auxquels répond la société
à responsabilité limitée*

77. La législation allemande possédait en 1892 d'assez nombreuses formes de sociétés, et il peut paraître étonnant au premier abord qu'on ait jugé nécessaire d'en créer une nouvelle. Mais si on y regarde de plus près, on s'aperçoit que ces formes ne donnait pas satisfaction à tous les besoins, et qu'elles laissaient subsister dans les institutions juridiques une lacune que la société à responsabilité limitée a eu précisément pour but de combler.

La société en nom collectif et la société en commandite, soit simple, soit par actions, présentaient le grave

défaut d'engager sans limite la fortune de tous les associés ou de certains d'entre eux. La société coopérative échappait à ce reproche, mais son domaine d'application était étroitement limité par la loi aux entreprises ayant pour objet de développer les affaires des associés ou de servir aux besoins de leurs ménages (1). Seule la société anonyme paraissait offrir le double avantage de permettre à tous les associés de limiter leurs risques au montant de leur apport, et d'avoir une portée générale d'application. Mais telle que l'avait organisée la Nouvelle de 1884, elle était elle-même insuffisante à plusieurs points de vue.

78. Tout d'abord, son domaine d'application si large en apparence se trouvait singulièrement restreint en fait.

Le législateur, dans son désir de mettre fin aux fraudes et aux abus auxquels avaient donné lieu les sociétés par actions, avaient posé pour ces dernières des règles particulièrement rigoureuses de constitution, de publicité et d'organisation. Cette rigueur était pleinement justifiée à l'égard des grandes entreprises basées sur le double principe de l'appel au public et de la circulation des actions. Elle apportait au contraire une entrave regrettable à la constitution des petites sociétés, composées de quelques personnes connaissant bien les affaires sociales, apportant avec elles les capitaux nécessaires à l'exploitation, désireuses enfin de rester associés d'une façon durable. Dans les entreprises de ce genre,

(1) Loi du 1^{er} mai 1889, § 1^{er}.

tout contrôle de la procédure de constitution est inutile, et la publication des bilans peut avoir les plus fâcheux résultats.

Les commerçants et les industriels se trouvaient par suite placées dans l'alternative suivante : voulaient-ils s'assurer le bénéfice de la responsabilité limitée, ils devaient constituer une société anonyme, et se conformer à toutes les prescriptions de la loi ; estimaient-ils au contraire que ces prescriptions étaient de nature à gêner d'une manière intolérable leur activité, ils en étaient réduits à adopter la forme de la société en nom collectif ou de la société en commandite simple.

79. En votant la loi de 1892, le législateur a voulu amener un triage entre deux catégories de groupements : ceux de nature « collectiviste » continueront à se servir de la forme anonyme ; ceux qui, par leurs conditions de formation, par leurs caractères et leur but se rapprochent des sociétés « individualistes », auront désormais à leur disposition la forme plus simple et plus souple de la société à responsabilité limitée. Chacune des deux institutions devait avoir son domaine d'application propre.

Les travaux préparatoires nous apprennent que dans l'esprit des auteurs de la loi, la société à responsabilité limitée devait servir à trois sortes d'entreprises :

1^o Aux sociétés constituées entre les héritiers d'un commerçant ou d'un industriel décédé pour continuer l'exploitation de l'établissement familial.

2^o Aux sociétés de créanciers pour l'exploitation en commun de l'établissement de leur débiteur.

3^o D'une manière générale, à tous les groupements de nature durable, dans lesquels le régime de la responsabilité limitée se justifie par cette considération que tous les associés sont pour une raison quelconque hors d'état de prendre en mains la gestion, ou de contrôler d'une manière suffisante l'activité des gérants.

80. D'après l'exposé des motifs de la loi de 1892, on faisait à la société anonyme deux autres reproches :

En premier lieu, la Nouvelle de 1884 ne permettait pas d'insérer dans les statuts une clause stipulant que des versements supplémentaires pourraient être réclamés aux actionnaires en sus de leur apport dans la société. Or, on s'était aperçu en pratique que de tels versements étaient parfois indispensables (1).

On faisait valoir en second lieu que dans la société anonyme, on ne pouvait imposer aux associés des prestations personnelles en dehors de leur apport. Il y avait là une lacune dont se plaignaient les sociétés exploitant des raffineries de sucre (2).

§ 3. *Caractères principaux de la société à responsabilité limitée*

81. Pour la majorité des auteurs, la société à responsabilité limitée n'est qu'une variété de la société anonyme

(1) Sur ces hypothèses. Hatt. La société à responsabilité limitée en droit allemand contemporain. Thèse, Paris 1908, p. 17.

(2) Le § 212 du Code de commerce de 1897 permet aux statuts des sociétés par actions d'imposer aux actionnaires l'obligation de fournir des prestations régulières ne consistant pas en numéraire.

Elle a en effet avec celle-ci un certain nombre de traits communs.

1^o La société à responsabilité limitée est une personne juridique (1). A ce titre, elle est titulaire de droits et d'obligations propres (§ 13,1^o), et les événements qui atteignent la personne des associés n'ont en principe aucune influence sur son existence (§ 60).

2^o Dans la société à responsabilité limitée, chaque associé n'est tenu que jusqu'à concurrence de sa mise. Les créanciers n'ont d'action que sur le patrimoine social (§ 13,2^o).

3^o « *Des sociétés à responsabilité limitée peuvent être constituées en vue de tout objet autorisé par la loi* » (§ 1^{er}). Il importe peu que cet objet soit civil ou commercial, et que le but poursuivi soit lucratif ou désintéressé. A ce principe, il faut toutefois apporter quelques réserves. Des lois postérieures sont venues retirer à certaines entreprises le droit d'adopter cette forme de société. Il en est ainsi pour les banques hypothécaires. (Loi du 13 juillet 1899), et pour certaines entreprises privées d'assurances. (Loi du 12 mai 1901) (2).

(1) La société coopérative jouit également de la personnalité civile. Mais l'opinion allemande demeure dans son ensemble réfractaire à l'idée de personnalité pour les sociétés en nom collectif et en commandite. Un certain revirement semble toutefois se produire chez les auteurs. V. Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrecht*, 1908, p. 280 ; Kokler, *Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person* (Zeitsch. für das ges. Hdlrecht 1913, p. 456) ; Karl Wieland, *Handelsrecht*, t. I, p. 396 et s. (1921).

(2) On voulait primitivement exclure les banques. La seule concession faite à cette opinion est l'insertion à la fin du § 41, d'un alinéa imposant aux sociétés de banque l'obligation de publier leurs bilans.

4° Quelque soit son objet, la société à responsabilité limitée est une société de commerce, tandis que les associés pris isolément demeurent des non-commerçants. (§ 13,3°).

82. Si à tous ces points de vue la société à responsabilité limitée se rattache étroitement à la société anonyme, elle s'en distingue nettement par d'autres caractères qui la rapprochent des sociétés de personnes.

La société à responsabilité limitée est libérée d'une partie de la tutelle imposée à la société anonyme. Ses formalités de constitution sont moins nombreuses ; elles ne comportent aucun contrôle de la procédure, et, notamment aucune révision de l'évaluation des apports en nature. Sa base financière est moins rigide, du fait qu'il est permis de stipuler dans les statuts que des versements supplémentaires pourront être réclamés aux associés. Son organisation est plus souple, car il n'y a pas de conseil de surveillance obligatoire, et la tenue d'une assemblée n'est jamais nécessaire ; de plus tous les associés peuvent avoir la gérance, comme dans une société en nom collectif. Enfin, la loi la dispense de l'obligation de publier son bilan.

La société à responsabilité limitée doit racheter ces avantages considérables, et, à ce nouveau point de vue, elle est plus sévèrement traitée que la société anonyme. Ces règles ont pour but de protéger les intérêts du public en général et ceux des créanciers de la société en particulier.

La loi s'est préoccupée tout d'abord de protéger l'intérêt général. Elle prend toute une série de mesures

à l'effet de restreindre le plus possible la circulation des parts sociales et d'empêcher leur diffusion dans le public. Grâce à elles, les spéculations en bourse sont rendues impossibles, et les titres ne peuvent être acquis par des personnes inexpérimentées, qui ne connaissent rien aux affaires de la société, et qui ont besoin d'être spécialement protégées par le législateur.

Dans le but de protéger les droits des créanciers et d'assurer par voie de conséquence le crédit de la société, la loi impose aux membres de la société à responsabilité limitée des obligations particulières, qui sont justifiées dans une large mesure par les liens étroits qui les unissent le plus souvent les uns aux autres, liens comparables à ceux qui existent entre les membres d'une société en nom collectif. C'est ainsi que chaque associé doit, en qualité de caution légale, opérer les versements complémentaires qu'on ne peut obtenir de ses coassociés. (§ 24).

83. La société à responsabilité limitée nous apparaît comme un type mixte, intermédiaire entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux (1).

Le législateur a tenté de réaliser en elle une heureuse combinaison des principes qu'il empruntait aux unes et aux autres. Il a cru que les précautions qu'il prenait, soit dans l'intérêt du public, soit dans celui des créanciers étaient une contre-partie suffisante aux avantages considérables qu'il accordait par ailleurs aux associés. Il en aurait été ainsi en effet si la société à responsabilité

(1) Wieland, Handelsrecht, I. p. 482.

limitée n'était pas sortie du champ d'activité très étroit qu'il lui avait tracé. Mais nous verrons comment, grâce à sa remarquable souplesse, elle a été adoptée dans des hypothèses très différentes de celles pour lesquelles elle avait été créée. Les prévisions du législateur ont par suite été mises en défaut ; on s'est aperçu que la loi reposait sur de mauvaises bases, et la question d'une réforme s'est trouvée par là même posée.

SECTION II. — RÈGLES DE CONSTITUTION ET DE PUBLICITÉ

84. La constitution de la société à responsabilité limitée doit être rapprochée de la constitution simultanée de la société anonyme (1). La loi ne permet pas en effet à la société à responsabilité limitée de faire appel au public en ouvrant une souscription. Elle exige que l'acte de société soit signé par tous les associés et que ceux-ci y répartissent entre eux toutes les parts sociales.

L'interdiction d'ouvrir une souscription publique se justifie en droit allemand par les mêmes considérations qu'en droit anglais, car elle tient à la nature intime de la forme de société que nous étudions. La société à responsabilité limitée est destinée à grouper un petit nombre de personnes, qui se connaissent bien et qui sont au courant des conditions dans lesquelles s'opère

(1) Le Code de commerce allemand distingue deux modes de constitution de la société anonyme : la constitution successive, qui implique l'ouverture d'une souscription publique et, la constitution simultanée qui correspond à la constitution entre fondateurs (§§ 188 et 189 C. com.).

la constitution, caractère qui est peu conciliable avec l'idée d'appel au public ; de plus, l'ouverture d'une souscription fait courir à l'épargne des dangers considérables, et par suite s'accorde peu avec la liberté dont jouit la société à responsabilité limitée.

85. Si la constitution de la société à responsabilité limitée se rapproche ainsi de la constitution simultanée de la société anonyme, elle s'en distingue par une simplicité plus grande. La loi se départit de sa rigueur et accorde à ceux qui veulent fonder une société à responsabilité limitée, un certain nombre d'avantages.

Tandis que l'acte constitutif d'une société anonyme doit être signé par cinq fondateurs au moins (§ 182, C. com.), aucun minimum n'est fixé par la loi dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, et l'on admet que deux personnes suffisent pour que la société soit valablement constituée.

Les énonciations qui doivent obligatoirement figurer dans les statuts sont moins nombreuses dans le cas d'une société à responsabilité limitée que dans le cas d'une société anonyme (1).

Il n'est pas nécessaire de nommer un conseil de surveillance.

Enfin, la loi n'établit aucun contrôle de la procédure de constitution (2).

(1) Cf. les §§ 3 de la loi de 1892 et 182 du C. com. all. V. Hatt, p. 34, note 2.

(2) Les §§ 192 et s. C. com. prennent des précautions minutieuses pour garantir un examen sérieux des conditions exigées pour la constitution de la société anonyme. Les membres de l'organe de direction et du conseil de surveillance doivent pro-

86. La société à responsabilité limitée n'a d'existence légale qu'à compter de son inscription au registre du commerce. Cette inscription ne peut être obtenue qu'après l'accomplissement d'un certain nombre de formalités. Mais une fois l'enregistrement obtenu, la société est en principe inattaquable, et ce n'est qu'exceptionnellement que la loi sanctionne l'inobservation de certaines règles constitutives (1).

Cette section sera consacrée à l'étude des conditions et des formalités nécessaires pour obtenir l'enregistrement, de la procédure d'enregistrement et de ses effets, des sanctions particulières qu'édicte la loi. Nous donnerons pour terminer quelques indications sur les formalités de publicité.

§ 1. *Conditions et formalités à remplir pour obtenir l'enregistrement*

87. Les conditions et formalités à remplir pour obtenir l'enregistrement d'une société à responsabilité limitée

céder à un contrôle de l'ensemble des formalités constitutives, spécialement de la souscription du capital social et des versements opérés. Quand les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance sont des fondateurs, (ce qui est un cas très fréquent en pratique) l'intérêt qu'ils ont à la constitution de la société, ferait soupçonner leur impartialité. Aussi, la loi impose-t-elle un examen supplémentaire, auquel procèdent deux réviseurs nommés, soit par la chambre de commerce, soit, à défaut de chambre de commerce, par le tribunal de bailliage dans le ressort duquel la société a son siège. Le recours à des réviseurs est aussi obligatoire lorsque des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance ont fait des apports en nature ou ont stipulé des avantages particuliers. Dans tous les cas, le résultat de l'examen de la procédure de constitution doit être consigné dans un rapport écrit (*Gründerbericht*).

(1) Cette procédure rappelle dans ses traits essentiels la procédure de constitution de la compagnie privée. Toutes deux sont basées sur une organisation semblable d'un registre d'inscription.

sont au nombre de trois : a) les fondateurs doivent rédiger des statuts ; b) ils doivent nommer des gérants ; b) certains versements doivent être opérés sur les parts sociales.

88. a) *De la rédaction des statuts.* — Aux termes du § 2, l'acte de société doit être passé dans la forme judiciaire ou notariée ; il doit être signé par tous les associés, ou par des mandataires munis de procurations régulières.

La loi a pris soin d'énumérer les mentions que doivent contenir obligatoirement les statuts (1) (§ 3). Ce sont :

1^o La raison sociale. Celle-ci peut être empruntée à l'objet de l'entreprise (*Sachfirma*), ou être composée des noms des associés ou de l'un d'entre eux, avec l'addition d'une mention indiquant l'existence d'une société (*Personenfirma*) (2). Des noms d'associés peuvent en principe faire seuls partie de la raison sociale ; cependant, au cas où la société a été constituée pour continuer l'exploitation d'une affaire qu'elle a acquise, elle peut conserver la raison sociale qui servait à désigner cette affaire. (§ 4). Dans tous les cas, et quelque soit la composition de la raison sociale, celle-ci doit contenir la mention additionnelle « à responsabilité limitée » (3).

2^o Le siège social. Celui-ci doit être situé en Allemagne.

(1) Comp. les clauses du memorandum d'association, supra n^o 27.

(2) On ne pourrait pas choisir une dénomination de pure fantaisie. Staub. § 4, note 2.

(3) Cette mention peut figurer en abrégé, G. m. b. H. Cette désignation est devenue courante en Allemagne.

3° L'objet de la société (1). Nous savons qu'en principe une société à responsabilité limitée peut être constituée pour tout objet légalement permis.

4° Le montant du capital social. La loi a fixé un capital minimum au dessous duquel une société ne peut pas se faire enregistrer comme société à responsabilité limitée. Ce capital est 20.000 marks (§ 5).

5° Le montant de l'apport à faire par chaque associé pour la formation de ce capital. La valeur de chaque apport doit être de 500 marks au moins, et le total des mises doit être égal au capital social. La participation de chaque associé peut consister, soit en une mise en espèce, soit en un apport en nature.

« S'il est fait par des associés des apports qui ne consistent pas en numéraire, ou si la rémunération pour des biens que la société acquiert est imputée sur le capital, l'acte de société doit indiquer la personne de l'associé, l'objet de l'apport ou de la transmission de propriété, ainsi que la valeur en argent pour laquelle l'apport est admis ou la rémunération fixée pour les biens acquis » (§ 5, 4°). La loi n'a pas étendu à la société à responsabilité limitée les mesures de précaution qu'elle prend en matière de sociétés par actions pour éviter une majoration des apports en nature. Elle n'exige ni rapport écrit, ni examen par des réviseurs ; elle ne fait peser aucune responsabilité sur les fondateurs (§§ 191 et s. 202 C. com.). On a pensé qu'un tel contrôle serait contraire à la nature intime de la société à respon-

(1) Celui-ci n'a pas besoin d'être nettement individualisé ; il est permis d'employer des formules générales. Staub, § 3, note 8, p. 61.

sabilité limitée : on a estimé d'autre part que les prescriptions relatives à l'indication des apports dans le contrat et la publication de ces clauses (§ 10, 3^o) étaient suffisantes pour protéger les créanciers.

89. Telles sont les clauses qui doivent obligatoirement figurer dans les statuts, elles sont nécessaires à l'existence de la société ; nous verrons qu'en leur absence la société est nulle. Il existe d'autres clauses qui doivent figurer éventuellement dans le contrat, en ce sens qu'elles ne peuvent produire effet que si elles y ont été insérées, mais leur défaut n'a pas d'influence sur la validité de la société (§ 3, 2^o) (1).

90. b) *De la nomination des gérants.* — La nomination des gérants est une condition préalable à l'inscription de la société au registre du commerce (2). Si elle n'a pas été faite dans les statuts, elle a lieu conformément aux dispositions du titre III de la loi (§ 6). Il peut y avoir un ou plusieurs gérants, et ils peuvent être choisis, soit parmi les associés, soit en dehors d'eux. Enfin, les statuts peuvent stipuler que tous les associés auront le droit de gérer (§ 6, 3^o).

91. c) *Des versements à faire sur les parts sociales. Mise des apports à la disposition des gérants.* — « La déclaration de la société au registre du commerce n'aura lieu qu'après que sur chaque apport à faire en numéraire, le quart ait été versé, ou que le versement s'élève à 250 marks

(1) Sur ces clauses : Hatt., p. 40 ; Staub, § 3, note 20, p. 63.

(2) Ce sont eux qui doivent déclarer la société au registre du commerce (§§ 7 et 78).

au moins, dans la mesure où il n'est pas fait d'autres apports que des apports en numéraire ».

Il résulte de cette disposition que les mises en numéraire doivent être libérées du quart, si elles sont d'un taux supérieur à 1.000 marks, et de 250 marks au moins, si leur taux est inférieur à 1.000 marks. La loi n'exige pas, comme dans l'hypothèse d'une société anonyme, que les versements soient faits en espèces (§ 195, 3^o C. com.). Il suffit par suite qu'une prestation soit effectuée qui puissent être considérée comme paiement dans le cas concret et d'après les usages admis (1), mais en tous cas le versement doit être effectif, c'est-à-dire mettre réellement à la disposition de la société une somme égale au quart du montant de chaque action ou à 250 marks.

Le § 7, 2^o ne dit rien de la libération des apports en nature. Il n'exige pas que le montant des parts sociales corresponde exactement à leur valeur; il n'exige pas davantage qu'ils soient entièrement effectués lors de la déclaration à fin d'inscription au registre. Pour l'opinion dominante, il faut et il suffit que les apports soient à cette époque à la disposition des gérants (2).

§ 2. *De la procédure d'enregistrement et de ses effets* (3)

92. Les formalités qui précèdent ayant été remplies, la société doit être déclarée au tribunal dans le ressort

(1) Le tribunal d'Empire (36, 186; 41, 122) a admis que la remise d'un chèque pouvait être considérée comme un mode de versement régulier. V. la critique de ces décisions dans Staub, § 7, note 20, p. 121; Hatt., p. 43.

(2) Förtsch, § 7, note 4; Neukamp, § 7, note 4; Liebmann, § 7, note 5; R. G. 3, 10, 1907. En sens contraire: Staub, § 7, note 16, p. 118 et Hatt., p. 44.

(3) La loi pose des règles particulières pour l'enregistrement des sociétés au siège d'une succursale (§ 12). Nous n'envisageons qu'à l'enregistrement au siège principal.

duquel elle a son siège pour être inscrite au registre du commerce (§ 7, 1^o). Cette déclaration doit être faite par tous les gérants (§ 78), en forme régulière. Ceux-ci sont tenus notamment de certifier que les versements qui, aux termes du § 7, 2^o, doivent être opérés sur les mises en espèces, ont été réellement effectués, et que les sommes versées sont à leur libre disposition (§ 8, 2^o).

A cette déclaration doit être annexé un certain nombre de documents : *a)* une copie des statuts ; *b)* des pièces établissant les pouvoirs des gérants, lorsque ceux-ci ne sont pas nommés par les statuts ; *c)* la liste des associés et le montant des apports de chacun d'eux ; *d)* dans le cas où l'entreprise est soumise à l'autorisation administrative à raison de son objet, l'acte d'autorisation (§ 8, 1^o).

Enfin, les gérants doivent donner leur signature pour qu'elle soit conservée au tribunal (§ 8, 3^o).

93. Le juge auquel la requête à fin d'inscription est présentée, a le droit et le devoir de ne procéder à l'enregistrement de la société qu'après s'être assuré que les prescriptions de la loi ont été observées. Cet examen est particulièrement important, car, dans l'hypothèse de la société à responsabilité limitée, c'est la seule précaution que prend la loi contre une constitution irrégulière ; de plus, après l'inscription, la société est en principe inattaquable (1).

Le § 10 énumère les mentions qui doivent être inscrites sur le registre du commerce. Ce sont, la raison sociale

(1) Sur l'étendue des pouvoirs du juge et sur la question de savoir s'il doit se borner à un simple examen formel de la procédure de constitution. V. Hatt, p. 49 ; Staub, § 10, note 1, p. 135 ; Parisius-Grüger, § 8, note 1.

et le siège de la société, l'objet de l'entreprise, le montant du capital social, la date du contrat de société, les noms des gérants, enfin, si les statuts contiennent sur ces points des clauses particulières, la durée de la société et les pouvoirs de représentation des gérants ou liquidateurs (§ 10, 1^o et 2^o).

94. Avant son inscription au registre du commerce, la société à responsabilité limitée n'a aucune existence propre, et la loi décide que, si des actes ont été accomplis à cette époque en son nom, ils obligent personnellement et solidairement leurs auteurs (§ 11) (1).

En sens inverse, à compter de son inscription, la société constitue une personne civile, titulaire de droits et d'obligations propres (§ 13). Elle est définitivement constituée indépendamment de toute autre formalité, et notamment de toute publication. Nous retrouvons ici un système analogue à celui du droit anglais. Le moment de la constitution est fixé d'une manière très précise, au jour de l'inscription de la société dans un registre public. Signalons toutefois qu'en Allemagne ce n'est pas un fonctionnaire spécial comme le Registrar, mais un juge du tribunal (*Amtsgericht*) qui reçoit la déclaration et tient le registre des sociétés.

§ 3. De la sanction de certaines règles constitutives

95. La loi allemande n'a pas sanctionné par une disposition générale les diverses obligations qu'elle impose aux fondateurs d'une société à responsabilité

(1) C. com. § 200.

limitée ; notamment, elle ne prononce pas la nullité de toute société constituée contrairement à ses prescriptions. Seules, deux dispositions légales sont munies d'une sanction.

1° En premier lieu, le § 3, 1° qui énumère les clauses essentielles des statuts ;

2° En second lieu, le § 8, 2° qui oblige les gérants à certifier dans la déclaration à fin d'inscription au registre que les versements exigés par la loi ont été opérés, et que les sommes versées se trouvent à leur disposition.

96. 1° *Sanction du § 3, 1°.* — Si les statuts ne contiennent pas les mentions essentielles énumérées par le § 3, 1° de la loi, ou si ces mentions ne sont pas légalement valables, la nullité de la société pourra être prononcée (§ 75 et s.). C'est là, nous l'avons dit, une mesure exceptionnelle, car le législateur veut, qu'à compter de son enregistrement, la société soit inattaquable. L'hypothèse où l'une des mentions qu'exige la loi fait défaut n'offre pas de difficulté. Les mentions ne sont pas valables, si elles ne remplissent pas les conditions que nous avons étudiées. Aucune autre irrégularité, si grave soit-elle, ne doit être admise comme cause de nullité (1).

La nullité peut dans certains cas être couverte par la cessation de la cause qui l'a engendrée. Il en est

(1) Il en serait ainsi notamment au cas où le contrat de société serait dressé sous signatures privées, contrairement au § 2. Un arrêt du Tribunal d'Empire qui a prononcé la nullité pour inobservation de la forme judiciaire ou notariée, en se fondant sur le § 125 C. civ. est vivement critiqué par les auteurs (R. G. 54, 418. — Staub, § 22, note 13, p. 36 et les auteurs qu'il cite).

ainsi lorsque la société est nulle pour absence ou nullité des mentions relatives à la raison sociale, au siège social ou à l'objet de l'entreprise (1). Lorsqu'au contraire, la nullité est fondée sur la violation des alinéas 3 et 4 du § 3, elle ne peut être couverte (§ 76).

97. Le droit d'agir en nullité est donné à tout associé, à tout gérant, et, s'il y a un conseil de surveillance, à tout membre de ce conseil (§ 75). L'action est dirigée contre la société, représentée en principe par ses gérants. (2) Le tribunal compétent est le *Landgericht* dans le ressort duquel la société a son siège.

Au cas où la nullité de la société est prononcée par le tribunal, elle doit être mentionnée au registre du commerce, et, à compter de cette inscription, les règles relatives à la liquidation deviennent applicables. Mais, on doit le remarquer, cette nullité opère comme une dissolution, sans rétroactivité. Il suit de là que les tiers, qui ont antérieurement traité avec la société, sur la foi de l'inscription au registre du commerce, ne seront pas atteints dans leurs droits (§ 77, 2°).

On voit par là, que le législateur ne se contente pas de limiter strictement le nombre des cas de nullité, mais qu'il restreint de plus les effets de la nullité prononcée. Si en présence d'irrégularités particulièrement graves, il permet qu'on ébranle la foi dûe à l'inscription au registre

(1) Pour que la nullité soit couverte, la loi exige une décision des associés prise à l'unanimité (§ 76). Comme elle ne fixe aucun délai, on admet que le vice peut être réparé jusqu'à l'inscription au registre du commerce du jugement qui prononce la nullité (Staub, § 76, note 8).

(2) Pour le cas où les gérants intentent eux-mêmes l'action : Hatt, p. 56 ; Staub, § 75, note 19.

du moins prend-il soin que les tiers ne puissent jamais souffrir des fautes commises par les fondateurs de la société.

98. 2^o *Sanction du § 8, 2^o.* — Si les gérants déclarent inexactement, en faisant enregistrer la société, que les versements qu'exige la loi ont été effectués, et que les sommes versées sont à leur entière disposition, ils encourrent une double sanction.

a) Une sanction civile. Aux termes du § 9, ils sont « *responsables solidairement vis à vis de la société de l'exactitude de leurs déclarations* » (1). Si donc ils ont affirmé que le quart du montant nominal de chaque part sociale était entre leurs mains et qu'il n'en est rien en réalité, ils sont tenus de replacer la société dans la situation qu'ils ont faussement indiquée. L'action que la loi accorde à la société contre eux se prescrit par cinq ans à compter de l'inscription au registre du commerce (§ 9, 3^o) (2).

b) Une sanction pénale. Les gérants qui, pour obtenir l'inscription de la société au registre du commerce, ont donné sciemment au juge de fausses indications relativement aux versements faits sur les parts sociales, sont passibles d'un emprisonnement d'un an au plus, et d'une amende maximum de 5.000 marks (§ 82, 1^o).

(1) § 202, C. com.

(2) La société ne peut transiger ou renoncer à l'action qui lui appartient dans la mesure où l'intérêt du litige est nécessaire au désintéressement des créanciers (§ 9, 2^o). V. Hatt, p. 47.

§ 4. Des formalités de publicité

99. La publicité de la constitution de la société consiste essentiellement dans l'inscription au registre du commerce. Tout intéressé peut prendre, au greffe du tribunal, communication du contrat de société et des documents qui y sont annexés ; il peut également en demander copie (§ 9 C. com.). Ce système présente le grand avantage que la publicité est contemporaine de la constitution de la société.

La loi ne s'en tient pas là. D'après le § 10 du Code de commerce, le juge du registre est tenu de rendre publiques, par voie d'insertion dans les journaux, toutes les inscriptions au registre. Cette publication a lieu à la fois dans le *Journal Officiel* de la République (*Deutsche Reichsanzeiger*), et dans un autre journal au moins, désigné chaque année par l'*Amtsgericht* (§§ 10 et 11, C. com.). La loi de 1892 indique les mentions que doit contenir cette insertion dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée (§ 10, 1^o). Rappelons que cette publication est une simple mesure d'ordre, dont l'omission est sans influence sur la validité de la constitution.

100. Il importe que l'acte de société soit toujours dans son contenu intégral à la disposition du public : il n'en serait plus ainsi, si les modifications apportées aux statuts pendant la durée de la société restaient dans l'ombre. Aussi la loi exige-t-elle que toute modification soit déclarée pour être inscrite au registre du commerce. La sanction est énergique, la modification reste sans effet juridique, tant qu'elle n'a pas été inscrite

(§ 54). Il faut ajouter que, si la modification porte sur l'une des clauses qui ont dû être originairement publiées, une nouvelle publication doit être faite par les soins du juge chargé de tenir le registre.

Tout changement dans la personne des gérants, ainsi que toute cessation des fonctions d'un d'entre eux, doivent être déclarés pour être inscrits dans le registre du commerce, même au cas où les gérants n'auraient pas été nommés dans l'acte de société. Il n'y a pas, il est vrai, dans ce dernier cas de modification apportée aux statuts, mais la loi veut que les tiers connaissent à tout instant les véritables représentants de la société.

101. Tandis que dans la société anonyme, la personnalité des actionnaires importe peu aux tiers qui contractent avec la société, il en est autrement dans la société à responsabilité limitée. Celle-ci, à raison de l'étroite communauté d'intérêts qui unit les associés et des responsabilités étendues que la loi fait peser sur eux, a un caractère nettement individualiste. Le crédit que les tiers sont disposés à lui accorder est souvent fonction de la confiance que leur inspirent les qualités personnelles et la situation financière des associés. C'est pour cette raison que la loi impose aux gérants l'obligation de présenter chaque année, dans le courant du mois de janvier, au greffe où est enregistrée la société, une liste des associés, revêtue de leur signature. Cette liste doit indiquer les noms et domiciles de ces derniers et les apports réalisés par chacun d'eux (§ 40). Comme tous les documents déposés au registre du commerce, elle peut être consultée par tout intéressé. Les tiers

peuvent ainsi se renseigner sur les noms des associés et sur le montant de leur participation.

102. Dans les sociétés anonymes, le bilan et le compte des profits et pertes doivent être sans retard, après avoir été approuvés par l'assemblée générale, publiés dans les journaux et déposés au greffe du tribunal où est tenu le registre du commerce. (§ 265 C. com.). Les sociétés à responsabilité limitée ne sont pas tenues de publier leurs bilans. Le grand public, auquel la société ne fait jamais appel, n'a aucun besoin d'être informé de sa situation financière. La publication du bilan, si on l'imposait, ne servirait qu'à renseigner la concurrence et c'est précisément ce qu'on a voulu éviter. Il n'y a à cette règle qu'une seule exception : elle concerne les sociétés de banque (§ 41, 4^o).

103. Résumons en quelques mots les développements qui précèdent. La société à responsabilité limitée jouit, si on la compare à la société anonyme, de faveurs exceptionnelles, soit pour sa constitution, soit pour la publicité donnée aux affaires sociales. L'absence de toute procédure de révision et la dispense de publier un bilan sont les deux avantages essentiels qu'elle offre à ceux qui l'adoptent, et les causes profondes du prodigieux succès qu'elle a eu en pratique.

SECTION III. — DROITS ET OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS

104. Les facilités exceptionnelles que la loi accorde à la société à responsabilité limitée au point de vue de

sa constitution, la liberté qu'elle laisse d'autre part aux associés pour l'organisation de la société, ne pouvaient aller sans une contre-partie. Le législateur aurait fait œuvre dangereuse et vaine, si, tout en écartant le principe de la responsabilité indéfinie, il avait supprimé en même temps toute règle protectrice des associés et des tiers. Cette contre-partie nécessaire existe ; elle tient dans cette double proposition : dans la société à responsabilité limitée, les associés ne jouissent pas de droits aussi étendus que dans la société anonyme ; les obligations qui pèsent sur eux sont plus lourdes. C'est un nouveau point de vue, inverse en quelque sorte du précédent, auquel se distinguent les deux formes de sociétés.

C'est à l'étude des droits et des obligations des associés, et notamment à l'examen des règles particulières à la société à responsabilité limitée, que sera consacrée cette section.

§ 1. *Des droits qui appartiennent aux associés*

105. Les droits qui appartiennent aux associés sont au nombre de quatre : tout associé peut céder sa part sociale entre vifs ou en disposer à cause de mort, il a le double droit de prendre une part dans les bénéfices nets de la société et de concourir au partage de l'actif social lors de la liquidation, il a enfin un droit de vote (1). Il se peut d'ailleurs que tous les associés ne jouissent

(1) Les associés ont de plus certains droits d'action : nous avons vu (supra n° 97) que le § 75 les autorise à intenter dans certains cas une action en nullité de la société. La doctrine et la jurisprudence leur accorde d'autre part le droit de poursuivre l'annulation des décisions de la collectivité prises contrairement à la loi ou aux statuts.

pas de tous ces droits, ou en jouissent dans une mesure inégale. Nous verrons en effet que la loi laisse aux rédacteurs des statuts une grande liberté pour supprimer ou modifier les droits qu'elle concède.

Suivant une méthode déjà suivie, nous n'examinerons à cette place que le droit de transmettre la part sociale et le droit aux bénéfices (1).

106. I. *Droit de transmettre la part sociale.* — Dans la pensée des rédacteurs de la loi allemande, la société à responsabilité limitée devait toujours être un groupement intime et durable. C'est pourquoi l'introduction dans ce groupement des principes qui gouvernent la transmission des actions dans la société anonyme, leur a paru à la fois inutile et dangereuse. Inutile, car les associés n'auront nul besoin, dans les rares hypothèses où ils céderont leurs droits, de disposer de modes rapides de transmission ; dangereuse, car ces moyens rendraient possible l'agiotage et la spéculation en bourse, et permettraient à des concurrents de se glisser dans la société pour y surprendre le secret des affaires sociales. Aussi, tandis que dans les sociétés anonymes, les plus grandes facilités sont données aux actionnaires pour transmettre leurs droits, dans la société à responsabilité limitée, le législateur accumule les obstacles et tous ses efforts tendent à restreindre le nombre des cessions de parts.

C'est de cette idée que dérivent le principe de la part sociale unique, les limitations apportées à la faculté de

(1) Le droit de vote sera étudié dans la section IV ; le droit à une part de l'actif lors de la dissolution dans la section V.

diviser les parts sociales, la possibilité pour les statuts de soumettre les cessions de parts à certaines conditions, enfin les règles relatives à la forme des cessions de parts.

107. 1. *Principe de la part sociale unique.* — Lors de la constitution de la société, on ne peut créer plus de parts sociales qu'il n'y a de fondateurs ; chaque fondateur ne peut en prendre qu'une (§ 5, 2°).

On ne doit pas conclure de là que dans la société à responsabilité limitée, chaque associé ne peut jamais posséder plus d'une part sociale. Si en effet, un associé devient acquéreur d'une nouvelle part sociale, soit à la suite d'une augmentation de capital, soit par l'effet d'une cession entre vifs ou d'une transmission par décès, cette part ne se confond pas avec celle qui lui a été attribuée au début de la société (§§ 55, 3° et 15, 2°) (1).

La loi ayant décidé que chaque associé ne pourrait prendre, lors de la constitution, plus d'une part sociale, devait naturellement admettre que les parts pourraient être de montants différents (§5, 3°). L'hypothèse où les mises de tous les associés, où par suite toutes les parts sociales sont égales, est en effet de nature à se

(1) Cette règle a pour effet de retirer toute valeur pratique au principe posé par le § 5, 2°. Si en effet, un fondateur veut se procurer plusieurs parts sociales lors de la constitution, afin de pouvoir transmettre plus facilement par la suite les droits qu'il possède dans la société, il lui suffit de s'entendre avec d'autres personnes qui consentent à souscrire des parts pour son compte et de s'en rendre acquéreur sitôt après l'inscription de la société au registre du commerce. Nous verrons que la loi autrichienne a rendu cette combinaison impossible. (Staub, § 5, note 5, p. 83). *Infra*, n° 176.

présenter rarement (1). Il ne convient pas toutefois que cette diversité dans la valeur des parts soit trop grande, sans quoi elle serait une source de complications, et imposerait de laborieux calculs, par exemple pour la répartition des dividendes. Aussi la loi exige-t-elle que le montant nominal des parts soit divisible par 100 (§ 5, 3°).

108. 2. *De la division des parts sociales.* — C'est avec raison que le législateur n'a pas étendu à la société à responsabilité limitée, le principe de l'indivisibilité des parts sociales qu'il a posé en matière de sociétés par actions. Interdire d'une façon absolue, de fractionner les parts, c'eût été enlever à chaque associé, tout moyen d'aliéner la sienne lorsque le montant en est très élevé. Mais en sens inverse, on ne pouvait admettre la divisibilité absolue des parts, sans retirer indirectement toute valeur au principe de l'unité des parts originaires, et sans compromettre les intérêts que ce principe a pour but de sauvegarder. Aussi la loi s'est-elle arrêtée à un système intermédiaire.

Le § 17 n'autorise la division d'une part sociale que dans deux hypothèses : lorsqu'il s'agit de céder entre vifs une partie de cette part ; dans le cas de partage de la part d'un associé défunt entre ses héritiers (2).

(1) Dans l'hypothèse d'une société anonyme, la loi n'impose pas l'égalité nominale des parts, mais en fait les actions sont d'égale valeur.

(2) Les statuts peuvent même exclure toute division dans ces deux hypothèses. Staub, § 17, note 4, p. 218.

Dans ces deux cas, elle ne peut avoir lieu sans le consentement écrit du siège social. Une clause contraire, stipulant que le consentement de la société n'est pas exigé, peut valablement être insérée dans les statuts ; toutefois l'autorisation est nécessaire, sans exception possible, dans le cas de cession d'une partie de part à un non associé. Enfin, les fractions de parts doivent avoir une valeur minimum de 500 marks, et leur montant doit être divisible par 100 (§ 17, 4^o).

109. 3. *Des conditions auxquelles peuvent être soumises les cessions de parts* (1). — Les associés peuvent en principe céder leurs parts aux personnes de leur choix ; la loi ne réglemente en effet la cession que quant à la forme. Mais une telle liberté pourrait devenir une cause de danger pour la société, en permettant à des concurrents ou à des insolvable de pénétrer dans le cercle intime qu'elle forme. Aussi le § 15, 5^o autorise-t-il les statuts à soumettre les cessions de parts à certaines conditions, et à donner à la société le droit de les contrôler.

La loi ne pose en cette matière, il convient de le remarquer, aucune règle impérative. Les statuts peuvent être muets sur ce point, la société renonçant à exercer un contrôle quelconque ; dans ce cas les transmissions

(1) La question de savoir si les statuts peuvent également soumettre à certaines conditions les transmissions de parts à cause de mort est controversée. Pour l'affirmative : Staub, p. 171, Parisius, p. 142. Pour la négative : Förtsch, § 15, note 2 ; Merzbacher, § 15, note 8 ; Hatt, p. 68.

de parts auront lieu librement. Ils peuvent à l'inverse contenir toutes les clauses que les associés jugent à propos d'y insérer, par exemple : subordonner la validité des cessions au consentement de la société (§ 15, 5^o) ou de tel associé, ou d'un tiers ; accorder à la société ou aux associés un droit de préemption ; stipuler que seuls pourront devenir associés ceux qui appartiennent à une corporation déterminée ou à telle communauté religieuse. Les associés peuvent encore restreindre ce contrôle à une certaine catégorie de parts ou à telle part, en un mot se livrer aux combinaisons les plus variées (1).

110. 4. *De la forme des cessions de parts.* — Aux termes du § 15, 3^o « un acte en forme notariée ou judiciaire est nécessaire pour la cession de parts sociales consentie par les associés » (2). Il suit de là que si des certificats constatant leurs droits sont délivrés aux associés (3), ces titres ne sont pas des valeurs mobilières, mais de simples moyens de preuve. Il importe peu qu'on leur ait donné la forme de certificats au porteur ou à ordre ; ils ne seront transmissibles, ni par tradition, ni par endossement. En entourant la cession des parts sociales de formalités longues et coûteuses le législateur a voulu rattacher

(1) Sur la question de savoir si les statuts pourraient interdire toute cession. Hatt, p. 65.

(2) La convention par laquelle un associé s'engage à céder sa part sociale doit également revêtir la forme d'un contrat judiciaire ou notarié (§ 15, 4^o).

(3) La loi n'a prévu nulle part la délivrance de certificats de parts, ni pour l'autoriser, ni pour l'interdire. On doit donc se reporter aux clauses des statuts.

plus fortement les associés à la société. Il a rendu de plus impossible la circulation des titres sur le marché, et les transactions en bourse. Les parts sociales sont soustraites à la spéculation (1).

La cession d'une part sociale n'est opposable à la société qu'après qu'elle lui a été déclarée, avec preuves à l'appui. Cette déclaration peut du reste être faite dans une forme quelconque, oralement ou par écrit (§ 16, 1^o). Avant cette déclaration, le cessionnaire n'est pas considéré comme associé à l'égard de la société; le cédant a seul le droit de prendre part aux délibérations et aux distributions de dividendes. A compter de la déclaration de la cession, les conséquences inverses se produisent; le cessionnaire succède à tous les droits et à toutes les obligations du cédant.

Ce n'est pas à dire toutefois que ce dernier soit désormais déchargé de toute obligation. Il reste tenu solidairement avec le cessionnaire de tous les versements échus lors de la déclaration de la cession (§ 16, 3^o). Il peut en outre pendant un délai de cinq ans à compter de cette déclaration, être tenu d'opérer les versements complémentaires, au cas d'insolvabilité des titulaires postérieurs de la part sociale (§ 22).

111. II. *Droit aux bénéfices.* — « *Les associés ont droit aux bénéfices nets résultant du bilan annuel, à moins qu'il n'en soit autrement décidé dans l'acte de société* » (§ 29, 1^o). C'est aux statuts qu'il appartient également de fixer suivant quelles règles aura lieu la répartition. Dans

(1) Nous verrons que malgré ces précautions, les transmissions de parts sociales ont donné lieu à des fraudes (infra, n^o 154)

leur silence, les associés se partageront les bénéfices proportionnellement à la valeur nominale de leurs parts, sans égard par conséquent aux versements qu'ils ont déjà effectués (§ 29, 2^o). La constitution d'un fonds de réserve n'est pas obligatoire.

Bien que la loi ne contienne pas sur ce point de défense formelle (1), il est interdit de stipuler dans l'acte de société que des intérêts à un certain taux seront versés aux associés, même en l'absence de bénéfices. Cette prohibition résulte du § 30, 1^o qui défend de remettre aux associés les fonds nécessaires à la conservation du capital de base. Il suit de là que des intérêts seront valablement payés et ne seront pas sujets à répétition s'ils sont prélevés sur une réserve ou sur les versements supplémentaires : ces sommes ne sont pas destinées à la satisfaction des créanciers (2).

La loi n'a même pas cru devoir autoriser le paiement d'intérêts pendant la période des travaux de premier établissement (*Bauzinsen*) (3).

§ 2. Obligations des associés

112. Parmi les obligations qui pèsent sur les membres d'une société à responsabilité limitée, il en est deux qui leur sont imposées par la loi, et auxquelles ils ne peuvent se soustraire : ce sont l'obligation de verser leur mise et celle de restituer les sommes qu'ils ont touchées lors-

(1) Cette défense se trouve dans le § 215, 1^o C. com. all. pour les sociétés par actions.

(2) Staub, § 29, note 11, p. 300.

(3) Les §§ 215, 2^o et 329, 2^o C. com. permettent au contraire aux sociétés par actions de payer des intérêts de construction.

qu'elles étaient nécessaires à la conservation du capital. La loi pose en ces matières des règles particulièrement rigoureuses, beaucoup plus sévères que celles édictées dans le cas de société anonyme. Nous connaissons déjà la raison de cette aggravation : on a voulu assurer d'une manière énergique la réalisation et la conservation du capital social, et donner par ce moyen aux créanciers une garantie qu'ils ne trouvent pas dans les règles de constitution, d'organisation et de publicité de la société à responsabilité limitée. La société elle-même y trouve l'avantage de voir son crédit augmenté.

Outre ces deux obligations fondamentales, d'autres obligations peuvent être imposées aux associés par les statuts, soit que ceux-ci les déclarent tenus d'opérer des versements supplémentaires, soit qu'ils stipulent d'eux d'autres prestations que le versement de leurs mises.

Ce sont ces diverses obligations qu'il convient d'étudier successivement.

113. I. *Prestation de la mise.* — La loi, qui n'exige pas que les parts sociales qui correspondent à des mises en espèces soient intégralement libérées lors de la déclaration à fin d'inscription au registre du commerce, laisse aux statuts le soin de décider par qui peuvent être réclamés les versements complémentaires et à quelle époque ils peuvent l'être (§ 45, 2^o). Mais elle ne permet pas, sauf en cas de réduction du capital social, qu'on fasse remise de leur dette aux associés, ou même qu'on leur accorde un délai pour s'acquitter ; en outre, l'associé créancier de la société, ne peut opposer sa créance en

compensation aux gérants qui lui réclament un versement sur sa part. La loi veut que les versements soient opérés réellement et ponctuellement.

114. Au cas où l'associé débiteur ne s'exécute pas, les §§ 20 à 25 organisent une procédure assez compliquée, inspirée des règles applicables en cas de retard d'un actionnaire (1). Les phases de cette procédure sont au nombre de quatre :

1^o Déchéance de l'associé. A défaut de versement à la date fixée (2), le siège social a le droit d'adresser à l'associé en retard une sommation d'avoir à payer dans un certain délai à peine de déchéance. Le délai expiré, sans que le versement ait été opéré, les gérants sont tenus de déclarer l'associé déchu de sa part sociale et des versements antérieurement effectués, au profit de la société (§ 21) (3).

2^o Recours contre les associés antérieurs. La société

(1) §§ 219 à 221 C. com. all. Les différences entre ces deux séries de dispositions se réduisent à deux : d'une part, dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, les auteurs de l'associé déchu demeurent responsables pendant un délai plus long, cinq ans au lieu de deux ans ; d'autre part, la responsabilité finale des coassociés n'existe pas dans la société anonyme.

(2) L'associé en retard doit les intérêts moratoires de droit (§ 20).

(3) La déchéance ne libère pas l'associé de toute obligation envers la société. Celle-ci a le devoir de s'adresser à nouveau à lui si elle ne peut obtenir le versement réclamé des titulaires antérieurs de la part sociale et si la vente aux enchères ne produit pas une somme suffisante. L'associé déchu demeure de plus tenu d'effectuer les versements complémentaires qui seront réclamés ultérieurement au cas où le nouveau titulaire de la part encourt à son tour la déchéance pour inexécution de ses obligations (§ 21, 4^o).

qui ne peut obtenir le versement de l'associé actuel est autorisée à recourir contre les auteurs de celui-ci. La loi fixe l'ordre dans lequel ils doivent être poursuivis : tout associé antérieur n'est tenu que subsidiairement, pour le cas d'insolvabilité de son ayant cause immédiat.

Les anciens associés demeurent responsables des versements non encore appelés pendant cinq années. Ce délai court du jour où la cession de la part a été régulièrement notifiée à la société (§ 22, 3^o). Celui des prédécesseurs de l'associé déchu qui verse la somme réclamée, acquiert la part sociale automatiquement, en vertu de la loi (§ 22, 4^o).

3^o Vente aux enchères. Si la société ne peut obtenir le versement en retard des prédécesseurs de l'associé déchu, elle a le droit de faire vendre la part sociale aux enchères publiques (§ 23) (1).

4^o Responsabilité des coassociés. Si le prix obtenu ne suffit pas à couvrir la société de la somme qu'elle a réclamée en vain à tous les titulaires successifs de la part sociale, les associés actuels sont tenus de payer la différence « *proportionnellement à leurs parts sociales* » (2). La part des insolvable est répartie entre les associés solvables suivant la même proportion (§ 24). Les associés sont donc entre eux dans la situation de cautions légales.

Il y a dans cette obligation un risque considérable pour les associés. En mettant les choses au pire, il se

(1) Une autre forme de vente n'est possible que du consentement de l'associé déchu.

(2) Avant d'employer ce moyen extrême, la société doit tenter une dernière démarche auprès de l'associé exclu.

peut que l'un d'eux soit obligé de verser à lui seul les $\frac{3}{4}$ du capital social, dont il n'a peut être souscrit personnellement qu'une très faible part. La loi crée entre les associés une communauté d'intérêts qui se justifie par les rapports étroits qui les unissent fréquemment. Par ce système rigoureux, elle veut assurer la réalisation du capital dans l'intérêt des créanciers, et, indirectement, le crédit de la société.

115. II. *Restitution des prélèvements faits au profit des associés sur l'actif social nécessaire à la conservation du capital. Dividendes fictifs.* — La loi défend à la société de verser aux associés une partie quelconque de l'actif social nécessaire à la conservation du capital (§ 30, 1°), et décide que toute somme payée au mépris de cette défense doit être restituée (§ 31, 1°). Cette disposition s'applique surtout aux distributions de dividendes fictifs.

La loi traite différemment l'accipiens selon qu'il était de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il ignorait ou connaissait l'origine des fonds qui lui étaient remis. S'il était de mauvaise foi, on peut répéter contre lui la totalité des sommes qu'il a reçues ; s'il était de bonne foi, il n'est tenu de les rembourser que dans la mesure où elles sont nécessaires à la satisfaction des créanciers (1).

Au cas où l'on ne peut obtenir de l'accipiens qu'il s'acquitte de son obligation de remboursement, ses

(1) Dans l'hypothèse d'une société anonyme, un actionnaire n'est jamais tenu de restituer les dividendes qu'il a touchés de bonne foi (§ 217, C. com.).

coassociés doivent restituer à sa place les sommes indûment versées dans la mesure où elles sont nécessaires pour désintéresser les créanciers. Ils sont tenus de la même manière que pour la prestation des mises, c'est-à-dire proportionnellement à leurs parts sociales, la part des insolvable venant grossir la charge de ceux qui peuvent payer (31, 3^o). La prescription de l'action de la société contre les associés est de cinq ans à compter du jour où le paiement irrégulier a été fait (1).

En obligeant les associés sans distinction à restituer les sommes qui leur ont été indûment versées, la loi a voulu offrir aux créanciers une compensation pour les garanties qui leur manquent : publication des bilans, existence d'un organe de surveillance. Quant à la responsabilité subsidiaire des coassociés de l'accipiens, elle s'explique comme précédemment par la communauté d'intérêts qui unit les membres de la société à responsabilité limitée.

116. III. *Versements supplémentaires.* — En soi l'obligation des associés est comme celle des actionnaires

(1) La loi donne à la société seule le droit d'agir en répétition. Elle n'accorde pas aux créanciers sociaux d'action directe contre les associés. Il n'y a là qu'une application du § 13, 2^o, de la loi qui dispose que « *les créanciers de la société n'ont d'action que sur le patrimoine social* ». La doctrine allemande conclut de ce texte que la société seule dispose d'une action contre ses membres, soit pour les obliger à verser leur mise (§§ 21 et s.), soit pour leur réclamer des versements supplémentaires (§§ 26 et s.), soit enfin pour répéter contre eux les sommes qu'ils ont indûment touché sur le capital de base (§ 31). Aucun lien de droit n'existe entre les associés et les créanciers de la société (Staub, § 13, note 16, p. 156). A défaut d'une action directe, les auteurs allemands semblent du moins reconnaître aux créanciers sociaux une action oblique. (Staub, *ibid.* note 17).

limitée à la réalisation des apports. Mais les statuts peuvent convenir que les associés seront tenus d'effectuer en plus de ces apports, et proportionnellement à leur montant, des versements supplémentaires. A côté de son capital de stock, fixe et intangible, la société à responsabilité limitée peut avoir un capital d'affaires mobile, dont elle garde la libre disposition. C'est une des grandes différences qui la séparent de la société anonyme (§ 26).

Pour que la société soit en droit d'exiger de ses adhérents des versements supplémentaires, il faut que ce pouvoir lui ait été conféré par les statuts (1). La société demeure du reste libre de ne pas faire usage de la faculté qu'elle s'est ainsi réservée. Les créanciers ne pourraient pas la contraindre malgré elle à réclamer des versements supplémentaires, même si elle était en état de suspension de paiements et si ces versements étaient nécessaires pour les désintéresser. La possibilité d'exiger de tels versements n'a pas été introduite dans leur intérêt, mais seulement dans l'intérêt de la société (2).

C'est à la collectivité des associés, et à elle seule, qu'il appartient de décider que des versements supplémentaires seront réclamés. C'est elle également qui détermine leur montant conformément aux clauses des statuts. Ceux-ci limitent le plus souvent l'obligation des associés à une certaine somme ; mais rien

(1) Dans le silence des statuts, une résolution ne peut être valablement prise que si elle réunit le consentement unanime des associés (§§ 53, 3^o et 26, 2^o combinés).

(2) C'est parce que l'obligation de faire des versements ultérieurs est sans intérêt pour les créanciers, que la clause des statuts qui la prévoit n'a pas besoin d'être publiée.

n'empêche de stipuler que les associés seront tenus de verser toutes les sommes jugées nécessaires au bon fonctionnement de la société, sans limitation de chiffre.

117. Il y a lieu au point de vue de l'exécution de l'obligation de faire une distinction entre ces deux cas.

Lorsque les statuts n'ont pas limité à un certain chiffre l'obligation d'effectuer des versements supplémentaires, les associés peuvent se voir réclamer une participation financière hors de proportion avec leurs ressources. Aussi la loi leur permet-elle d'échapper à cette lourde responsabilité, dont ils n'ont peut être pas mesuré toute l'étendue en adhérant au contrat social.

Dans le mois à compter de la réclamation qui lui est adressée, tout associé qui a libéré intégralement sa part sociale jouit d'un droit d'option ; il peut effectuer le versement ou faire abandon de sa part à la société. S'il ne prend aucun de ces deux partis, la société a le droit de confisquer la part.

Qu'il y ait eu abandon volontaire ou confiscation, la société doit dans le mois faire vendre la part sociale aux enchères. Si le prix obtenu suffit à payer les frais et le versement supplémentaire réclamé, l'excédent, s'il y en a un, appartient à l'associé. Si au contraire, la société ne peut se procurer satisfaction à l'aide de la vente, la part sociale lui revient ; elle peut, soit la garder par devers elle, soit la faire vendre pour son propre compte (§ 27).

118. Si l'obligation de faire des versements supplémentaires est limitée par les statuts à un certain chiffre, l'associé ne peut plus en principe se libérer de cette

obligation en abandonnant sa part à la société. Les dispositions des §§ 21 à 23, concernant la non exécution des versements complémentaires sont applicables : seule la responsabilité finale des coassociés est exclue (§ 28, 1^o).

Les statuts peuvent du reste modifier ces règles, soit pour en atténuer la rigueur, soit au contraire pour l'aggraver. Ils peuvent même les écarter tout à fait, et reconnaître aux associés, comme dans l'hypothèse précédente, un droit d'abandon.

119. IV. *Autres obligations.* — Aux termes du § 3, 2^o, les statuts peuvent imposer aux associés « *d'autres obligations* », en dehors de la prestation des apports destinés à constituer le capital. Cette disposition avait en 1892 un caractère exceptionnel ; mais le nouveau Code de commerce (§ 122) permet aux sociétés par actions de stipuler dans leurs statuts que les associés devront faire, « *en dehors des apports en capital, des prestations périodiques et ne consistant pas en argent* ».

Les obligations ainsi imposées à tous les associés ou à certains d'entre eux peuvent avoir les objets les plus divers : ce sont par exemple des prestations en nature (fournitures de matières premières ou de produits fabriqués), des versements de sommes d'argent, des services (1).

120. Il résulte de ce qui précède que la société à responsabilité limitée se distingue de la société anonyme par l'existence de liens plus étroits entre les associés

(1) Sur la sanction encourue en cas d'inexécution d'une de ces obligations. Staub, § 3, note 33, p. 68 ; Hatt, p. 92 et 93.

et la société, et par la présence d'une communauté d'intérêts plus forte, source d'obligations plus onéreuses.

Comme le législateur anglais, le législateur allemand a été guidé par le souci d'empêcher que la part sociale ne devienne un objet de spéculation. Remarquons toutefois que tous deux n'emploient pas le même moyen pour atteindre ce but. Tandis que la loi anglaise se contente de restreindre la transmissibilité des parts, ce qui supprime indirectement leur négociabilité, la loi allemande règle la forme des transferts, et s'en remet aux associés du soin de se protéger contre l'intrusion d'étrangers.

On doit remarquer de plus qu'on ne rencontre pas dans la compagnie privée cette aggravation des obligations des associés, qui constitue l'un des caractères essentiels de la société à responsabilité limitée. Le législateur anglais estime que les intérêts des tiers sont suffisamment protégés par le système de publicité qu'il organise. Dans la conception du droit anglais la loi n'a pas à jouer le rôle de tuteur auprès de ceux qui entreront en relations avec la société. La législation allemande part d'un point de vue tout différent.

SECTION IV. — ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT

121. En créant la société à responsabilité limitée, le législateur allemand a voulu introduire une forme plus simple et plus souple que la société anonyme. Dans cette dernière à raison du grand nombre des associés et de leur ignorance ordinaire des affaires sociales, il a

fallu prescrire l'institution obligatoire de certains organes et poser des règles rigoureuses de fonctionnement. La même nécessité ne se faisait pas sentir pour la société à responsabilité limitée ; aussi, la loi a-t-elle fait la plus large part au principe de l'autonomie statutaire.

Toute société à responsabilité limitée doit posséder : un organe de direction et de représentation, les gérants ; un organe de décision, la collectivité des associés. Encore est-il permis de stipuler dans les statuts que la réunion d'assemblées générales ne sera jamais nécessaire. Enfin, la loi n'impose pas la désignation d'un conseil de surveillance.

§ 1. *Des gérants*

122. Les gérants sont l'un des organes obligatoires de la société à responsabilité limitée. En principe, ils sont nommés par la collectivité des associés (§ 46) ; toutefois, nous savons que les premiers gérants peuvent être désignés par les statuts, et rien n'empêche de convenir qu'ils seront choisis par le conseil de surveillance, s'il en existe un, ou par un tiers.

Le nombre des gérants n'est pas déterminé par la loi. Il peut y en avoir un seul ou plusieurs. Il arrive même souvent, dans les affaires de faible importance, que tous les associés soient appelés à la gérance par les statuts (1).

Les gérants peuvent être associés ou non associés, salariés ou gratuits. Ils peuvent être nommés pour un temps limité ou sans limitation de durée. Ils sont toujours

(1) Dans ce cas, on ne doit considérer comme gérants que les personnes qui étaient associés au moment où cette clause a été insérée dans les statuts (§ 6, 3°).

révocables au gré de la société, qu'ils aient été nommés par les statuts ou de toute autre manière. Il y a évidemment là pour eux une situation aléatoire : la loi permet d'y remédier, soit en fixant conventionnellement les dommages intérêts qui leur sont dûs en cas de destitution insuffisamment motivée, soit en subordonnant la révocation à l'existence de motifs graves la rendant nécessaire (§ 38) (1).

123. Par rapport à la collectivité des associés qui prend des décisions, les gérants sont des agents d'exécution. Ils jouent un rôle essentiel dans l'administration intérieure de la société et la loi leur impose à ce titre un certain nombre d'obligations.

Ils ont pour devoir de s'opposer à toute opération qui aurait pour résultat de diminuer l'actif nécessaire à la conservation du capital. Ils sont notamment responsables envers la société du dommage causé par la distribution de dividendes fictifs ou par le rachat de parts sociales opéré dans des conditions irrégulières (§ 43, 3^o) (2).

Ils sont chargés par la loi de veiller à la tenue régulière des livres de la société et de dresser les comptes annuels de gestion et le bilan (3), pour les soumettre au conseil de surveillance, s'il en existe un, et à l'assemblée des

(1) Sur le droit qu'ont les gérants de renoncer à leurs fonctions, Hatt, p. 128.

(2) Sur les hypothèses dans lesquelles il est permis à la société de se rendre acquéreur de ses parts sociales : § 33 de la loi de 1892 et Hatt, p. 70.

(3) Le § 42 de la loi renvoie d'une manière générale pour la confection du bilan au § 40 C. com. Il se contente d'y apporter quelques modifications de détail.

associés. C'est à eux qu'il appartient de proposer à cette assemblée le montant des dividendes à distribuer.

124. Les gérants ont pour mission principale de représenter la société au dehors et de faire des opérations en son nom. Il importe de déterminer avec soin l'étendue de leurs pouvoirs.

Pour qu'un acte des gérants oblige la société, il faut et il suffit que deux conditions soient réunies :

a) Il faut en premier lieu que les gérants aient manifesté leur volonté dans les conditions que fixe la loi ou le contrat de la société. Celui-ci détermine d'ordinaire ces conditions, soit qu'il permette aux gérants d'agir individuellement, soit qu'il exige le concours d'un nombre minimum de gérants ou de tous les gérants. Dans le silence des statuts, la loi décide que le consentement et la signature de tous les gérants sont requis (§ 35, 2^o) (1).

Si un acte est accompli par les gérants en violation de la loi ou des statuts, il ne produit aucun effet à l'égard de la société ; il ne l'oblige pas. Il en est ainsi, s'il a été accompli par un nombre de gérants inférieur à celui que fixent les statuts, ou par l'un des gérants quand il ne pouvait être fait que par plusieurs ou par tous réunis. La loi met indirectement les tiers dans l'obligation de vérifier si les personnes avec lesquelles ils traitent peuvent exprimer une volonté valable pour la société (2).

(1) Il ne s'agit ici que de la représentation active de la société. La loi décide que si une déclaration de volonté est faite à la société, elle est régulière dès l'instant où elle est adressée à l'un des gérants (§ 35, 2^o in fine, § 232 C. com.).

(2) La loi exige que dans l'inscription au registre du commerce, on mentionne les pouvoirs de représentation des gérants (§ 10, 2^o) ; toute modification de ces pouvoirs doit être déclarée pour être inscrite au registre (§ 54).

b) L'acte des gérants n'oblige d'autre part la société que s'il rentre dans leurs pouvoirs, *tels que la loi les détermine*. Or, ces pouvoirs sont extrêmement larges. Aux termes du § 35, 1^o, « *les gérants représentent la société judiciairement et extrajudiciairement* ». Ils peuvent faire en son nom les actes les plus graves, consentir par exemple une aliénation des immeubles de la société, et ils la représentent dans toutes les instances, soit en demandant, soit en défendant. Leur pouvoir de représentation embrasse tout le domaine d'activité de la société (1).

A cette omnipotence des gérants, on doit apporter une exception unique en vertu des principes généraux du droit (§ 181, C. civ. all.) : les gérants ne peuvent représenter la société vis à vis d'eux-mêmes (*Selbst-kontrahieren*). Ils ne peuvent, à moins d'être spécialement autorisés à cet effet, conclure au nom de la société avec eux-mêmes, agissant en leur propre nom ou comme représentant d'un tiers, que des conventions ayant pour objet l'exécution d'une obligation antérieure.

125. L'étendue des pouvoirs que la loi accorde aux gérants n'est pas sans présenter de graves dangers pour la société. Aussi les statuts restreignent-ils fréquemment ces pouvoirs, en soumettant par exemple certains contrats particulièrement importants à l'autorisation d'autres organes de la société, assemblée générale ou

(1) Staub admet même que le pouvoir de représentation des gérants n'est pas limité aux actes qui rentrent dans le but de la société, tel que celui-ci est indiqué dans les statuts. Il importe peu par exemple que le gérant d'une société de banque se soit rendu acquéreur d'un terrain à bâtir (p. 367).

conseil de surveillance. Les gérants sont tenus vis à vis de la société de respecter les restrictions ainsi apportées à leur pouvoir de représentation. (§ 37, 1^o). Mais ces clauses limitatives demeurent sans aucun effet vis à vis des tiers ; elles ne leur sont jamais opposables, et l'acte consenti par un gérant non autorisé est pleinement valable (§ 37, 2^o) (1).

La doctrine allemande va très loin dans cette voie : peu importe, nous venons de le voir, la gravité de l'acte accompli ; peu importe même que le tiers qui a contracté avec le gérant ait connu l'interdiction pour le représentant de la société d'accomplir l'acte litigieux. La société ne peut se prévaloir de cette circonstance pour échapper aux conséquences de l'acte conclu en son nom (2).

126. Il résulte des règles qui précèdent, et qui ne sont elles-mêmes qu'une application des principes généraux

(1) Le § 37, 2^o est ainsi conçu : « *A l'égard des tiers, une restriction apportée au pouvoir des gérants de représenter la société n'a pas d'effet juridique. Cela s'applique spécialement au cas où le pouvoir de représentation est limité à certains actes ou à certaines catégories d'actes, ou ne doit s'exercer que dans certaines circonstances, ou pour un certain laps de temps, ou dans certains lieux, ou bien encore lorsque l'assentiment des associés ou d'un organe de la société est exigé pour certains actes.* » (§ 235, 2^o, C. com.). On doit remarquer que ce texte n'est pas une simple reproduction en notre matière des règles sur la *procura*. Le procuriste, aux termes du § 49, 2^o, C. com. ne peut aliéner ni hypothéquer des immeubles que si ces pouvoirs lui ont été expréssément conférés. Le § 37, 2^o de la loi de 1892 ne contient aucune réserve de ce genre.

(2) On admet toutefois que la société n'est pas liée dans l'hypothèse où il y a eu collusion frauduleuse entre le tiers et le gérant pour dépouiller les coassociés de celui-ci (Staub, p. 369). Il n'y a là que l'application des principes généraux en matière de dol (§ 826 C. civ.).

du droit allemand en matière de sociétés de commerce (§§ 126 et 235, C. com.), que les gérants jouissent vis à vis des tiers avec lesquels ils contractent d'un pouvoir à la fois absolu et immuable. Les tiers ont uniquement à vérifier si les gérants manifestent leur volonté dans la forme déterminée par la loi ou les statuts, si par exemple, l'acte est passé par un nombre suffisant de gérants ; ils n'ont nul besoin de rechercher si l'acte est de ceux qui rentrent dans leurs pouvoirs. Il en résulte pour eux une sécurité considérable : ils sont assurés que la société ne pourra jamais renier les engagements pris en son nom par ses représentants.

Mais cette sécurité des tiers n'est obtenue qu'aux dépens de la sécurité des associés. Les statuts peuvent restreindre au maximum les pouvoirs et la libre initiative des gérants, ceux-ci n'en gardent pas moins la faculté d'agir en maîtres absolus, et de faire valablement les actes les plus graves, comme des aliénations d'immeubles ou des constitutions d'hypothèques. La loi les déclare bien solidairement responsables du dommage causé à la société ; mais c'est là une obligation illusoire, s'ils sont insolvables. En réalité la garantie de la société réside uniquement dans les qualités personnelles de ses représentants, dans leur habileté et dans leur honnêteté. C'est là une protection bien légère, et on peut se demander si la sécurité des tiers exige à ce point le sacrifice des associés.

127. Si les gérants commettent une faute dans l'exercice de leurs fonctions, soit qu'ils n'exécutent pas les obligations particulières que leur imposent la loi ou les

statuts, soit qu'ils manquent à leur devoir général d'apporter dans la conduite des affaires sociales les soins d'un bon père de famille (§ 43, 1^o), ils sont solidairement responsables envers la société du dommage causé. L'action en responsabilité se prescrit par cinq ans (§ 43, 4^o). La loi prononce des peines contre les gérants qui se rendent coupables de fautes particulièrement graves (§§ 82 et s.).

§ 2. *De la collectivité des associés*

128. Le législateur traite de la collectivité des associés dans les §§ 46 à 51. Mais aucune des règles qu'il pose dans ces textes n'a un caractère impératif. Le § 45, 2^o déclare en effet qu'elles ne s'appliquent qu'autant qu'elles n'ont pas été écartées ou modifiées par les statuts. Le principe d'autonomie est ici largement consacré (1).

La loi n'exige pas, comme elle le fait en matière de société anonyme, que les décisions des associés soient prises en assemblées générales. Après avoir posé le principe de la délibération en commun, le § 48 décide qu'il n'est pas nécessaire de convoquer une assemblée lorsque tous les associés ont déclaré par écrit qu'ils approuvaient la résolution proposée ou lorsqu'ils ont consenti par avance à ce que le vote ait lieu par écrit. Du reste, rien n'empêche les statuts de se contenter en toute hypothèse d'un vote par correspondance, et même de considérer comme suffisante une simple déclai-

(1) Nous retrouvons ici le principe de liberté absolu qu'a admis le droit anglais. Les §§ 46 à 51 de la loi allemande jouent le même rôle que les dispositions insérées dans la Table A de l'appendice au Companies Act, 1908.

ration orale, ou en sens inverse d'exiger dans tous les cas la convocation d'une assemblée (1).

129. Le droit de convoquer l'assemblée générale appartient en première ligne aux gérants (§ 49, 1^o). Ils sont même tenus de le faire, lorsque les statuts leur en font un devoir, et chaque fois que l'intérêt de la société paraît l'exiger. Il en est ainsi notamment lorsqu'il résulte d'un bilan que la moitié du capital social est perdu (§ 49, 2^o et 3^o) (2). On doit remarquer que la loi n'impose pas la réunion d'une assemblée générale annuelle.

Le droit de convoquer l'assemblée générale appartient encore au conseil de surveillance, lorsqu'il en existe un ; comme les gérants, il a le devoir d'agir chaque fois que la mesure est dictée par l'intérêt de la société (3).

Enfin, la loi donne aux associés représentant la 1/10^e partie du capital social, le droit de demander aux gérants de convoquer l'assemblée générale, en indiquant par écrit le motif de la convocation. S'il n'est pas donné satisfaction à leur demande, les associés peuvent procéder eux-mêmes à la convocation de l'assemblée (§ 50).

La loi indique les formes et les délais à observer pour la convocation des assemblées (§ 51) (4).

130. Dès l'instant où elle a été régulièrement convoquée, l'assemblée délibère valablement, quelque soit

(1) Staub, notes 16 et 17 au § 48, p. 454.

(2) La question de savoir si le § 49, 3^o a un caractère obligatoire est discutée en doctrine : Staub-Hachenburg, § 49, note 18 ; Parisius-Grüger, § 49, note 3 ; Liebmann, § 45, note 2.

(3) § 52 loi 1892 et § 246, 2^o, C. com. combinés.

(4) Hatt, p. 117.

le nombre des membres présents et la portion du capital qu'ils représentent (1).

Chaque associé a le droit de prendre part au vote, à moins que ce droit ne lui soit retiré par la loi ou les statuts.

La loi indique certaines incapacités pour la participation aux assemblées générales. Elle enlève aux associés le droit de voter, soit à leur nom, soit comme mandataire, lorsque la délibération porte sur une question dans laquelle leur intérêt personnel est en jeu (§47, 4^o) (2).

Chaque associé possède en principe une voix par 100 marks de sa part sociale (§ 47, 1^o). Mais les statuts peuvent déroger à cette règle de la façon la plus absolue, soit en adoptant une autre proportion et en conférant une voix par 500 ou 1000 marks, soit en donnant à chaque associé une seule voix quelque soit le montant de sa part sociale, soit en subordonnant le droit de vote à la possession d'une certaine partie du capital social. Ils pourraient même retirer purement et simplement à un associé le droit de participer à la décision (3).

(1) La loi allemande ne donne pas aux associés le droit de consulter les livres de la société avant la réunion de l'assemblée : la jurisprudence admet que cette communication ne peut leur être refusée si elle est justifiée par les circonstances.

(2) Hatt, p. 121 et s. La question de savoir si cette disposition a ou n'a pas un caractère impératif est controversée en doctrine. Le doute vient de ce que les §§ 34 et 40 C. com. et le § 252 C. civ. consacrent la solution contraire (Staub, note 26 au § 47, p. 450 et les auteurs qu'il cite). Selon nous, les statuts pourraient écarter l'application de ce texte, en vertu du pouvoir souverain que leur reconnaît le § 45.

(3) Staub, page 443, § 47, note 7. Ce dernier point est contesté par Parisius-Grüger, p. 138, note 1 et Liebmann, p. 235, note 4.

Les décisions sont prises en principe à la majorité simple (§ 47, 1^o). Toutefois, la loi exige une majorité plus élevée pour certaines résolutions particulièrement importantes ; il en est ainsi notamment lorsqu'il s'agit d'apporter une modification aux statuts (1).

131. La loi a traité des modifications aux statuts dans son chapitre IV. Elle consacre en cette matière le droit exclusif de la collectivité des associés (§ 53). En raison de la gravité de la décision à prendre elle exige la réunion d'un certain nombre de conditions.

La décision doit être prise à la majorité des $\frac{3}{4}$ des suffrages exprimés ; il faut de plus qu'elle soit constatée par un procès-verbal en forme judiciaire ou notariée (§ 53). Enfin la loi lui refuse tout effet juridique, tant qu'elle n'a pas été inscrite au registre du commerce (§ 54). L'assemblée délibère valablement sans condition de quorum ; il n'existe aucune disposition particulière relativement au droit de vote.

132. Parmi les modifications les plus fréquemment apportées aux statuts sont l'augmentation et la réduction du capital social. La loi leur a consacré des développements particuliers.

L'augmentation du capital social est subordonnée aux mêmes conditions et formalités que la formation du capital originaire. Les personnes qui veulent participer à l'opération doivent s'engager à réaliser un apport,

(1) Rappelons que la loi exige le consentement unanime des associés pour réparer les vices relatifs à certaines dispositions fondamentales des statuts (§ 76 et supra n^o 96 en note), et pour augmenter les prestations imposées par les statuts aux associés (§ 53, 3^o).

dont le montant, divisible par cent, soit égal à 500 marks au minimum. Leurs déclarations doivent être rédigées en forme judiciaire ou notariée, ce qui rend impossible tout appel au public. Il faut enfin que le capital nouvellement émis soit pris en charge en totalité, et que les mises en espèces soient libérées du quart de leur montant (§§ 55 et 56).

L'augmentation du capital doit être notifiée pour être inscrite dans le registre du commerce (§ 57).

La réduction du capital social est soumise à des conditions nombreuses, destinées à protéger les droits acquis aux tiers. Elle ne peut avoir lieu qu'après une série de publications, invitant les créanciers sociaux à se faire connaître. Ceux-ci jouissent d'un délai d'un an, et, s'ils ne consentent pas à l'opération, ils doivent être désintéressés ou recevoir une sureté. La réduction ne peut être notifiée pour être inscrite au registre du commerce qu'à l'expiration du délai d'un an. Enfin, le capital social ne peut jamais être réduit au-dessous de 20.000 marks (1).

§ 3. *Du conseil de surveillance*

133. La loi n'exige pas qu'il soit désigné un conseil de surveillance. Elle laisse aux associés toute liberté à cet égard; en fait, cet organe n'existe que dans les sociétés à responsabilité limitée importantes, comptant de nombreux membres (2).

(1) Hatt, p. 111 et s.

(2) La société à responsabilité limitée pourrait désigner, à la place ou en plus du conseil de surveillance, un autre organe de contrôle, réviseur ou censeur unique. Ce droit est implicitement accordé par la loi (§ 82, 1^o). Staub, note 2 au § 52, p. 469.

Si les fondateurs jugent à propos de confier le contrôle de la gestion à des personnes spécialement désignées, ils jouissent de la liberté la plus complète pour fixer leur mode de nomination, leurs fonctions et leurs pouvoirs. Le § 52 ne renvoie en effet aux dispositions du Code de commerce relatives au conseil de surveillance des sociétés anonymes, que pour le cas où les statuts n'auraient pas réglé spécialement ces points (1).

Les membres du conseil de surveillance sont responsables envers la société des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions, dans les mêmes conditions que les gérants. L'action en dommages intérêts qui appartient à la société se prescrit par cinq ans (§ 52, 2^o). Les membres du conseil de surveillance sont d'autre part passibles de certaines peines, « si, dans une communication publique ils indiquent faussement ou dissimulent la situation pécuniaire de la société » (§ 82, 1^o).

134. Plus de souplesse, plus de liberté que dans la société anonyme, telle était l'idée dominante du législateur en créant la société à responsabilité limitée. On voit à quel point il a obéi à cette préoccupation lorsqu'il a réglé l'organisation intérieure de la société. Il lui est apparu qu'en cette matière l'unique intérêt en jeu était celui des associés, et il a estimé que ces derniers, bien au courant des affaires sociales, n'avaient pas besoin de sa protection.

Ainsi se justifie cette large autonomie laissée aux statuts, qui contraste si vivement avec l'organisation rigide

(1) Le § 52 de la loi renvoie aux §§ 243, 1^o, 2^o et 4^o; 244 à 248; 249, 1^o et 2^o C. com.

de la société anonyme. Il en résulte qu'il n'existe pas en pratique un seul type de société à responsabilité limitée, mais plusieurs. Il se peut tout d'abord qu'on se trouve en présence d'un groupement de nature collectiviste, organisé sur le modèle d'une société anonyme, possédant notamment un conseil de surveillance. Il arrive au contraire que deux ou trois personnes s'associent, déclarent que tous les associés seront gérants, que leurs droits seront proportionnels à la valeur de leur mise, qu'enfin ils auront tous un droit de contrôle sur la gestion : on a alors une société qui par son organisation intérieure ne diffère pas d'une société en nom collectif. Il se peut même qu'une société à responsabilité limitée se compose d'une personne unique, exploitant seule sa propre affaire, jouant tous les rôles et réunissant entre ses mains tous les pouvoirs.

C'est à cette merveilleuse souplesse que la société à responsabilité limitée doit une grande part de son succès. Nous verrons que comme la compagnie privée, on l'a utilisée dans les buts les plus variés.

SECTION V. — DISSOLUTION ET LIQUIDATION (1)

§ 1. *Causes de dissolution*

135. Les causes de dissolution de la société à responsabilité limitée sont énumérées par la loi (§ 60). Elles sont au nombre de cinq :

1^o L'expiration du temps pour lequel la société a été contractée. La durée de la société est fixée librement

(1) Hatt, p. 160.

par les parties dans l'acte de société. Mais les associés peuvent pendant le cours de la société en prolonger la durée. Il y a là une convention modificative des statuts soumises aux conditions des §§ 53 et 54 de la loi.

2° Une décision des associés. Sauf stipulation contraire des statuts, cette décision n'est valable que si elle réunit les $\frac{3}{4}$ des voix exprimées. Toutefois si elle a pour effet d'abréger la durée de la société telle qu'elle est fixée dans les statuts, les §§ 53 et 54 doivent être respectés.

3° Une décision du tribunal civil. La loi accorde aux associés, possédant un dixième du capital social, le droit de poursuivre en justice la dissolution de la société pour l'une des deux causes suivantes : lorsque la réalisation du but social est devenu impossible ; lorsqu'il existe des motifs graves de prononcer la dissolution (§ 61). Ce droit n'existe pas en matière de société anonyme ; il rapproche la société à responsabilité limitée de la société en nom collectif, car dans celle-ci chaque associé a le droit de poursuivre en justice la dissolution de la société (1).

4° Une décision du tribunal administratif, lorsque les associés prennent des résolutions contraires aux lois,

(1) Le droit accordé à une minorité d'associés de demander au tribunal la dissolution de la société joue un rôle particulier dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée. Elle permet aux associés de sortir de la société, malgré la volonté contraire de la majorité, lorsque celle-ci fait un usage abusif du droit qui lui est fréquemment reconnu par les statuts de s'opposer aux cessions de parts. Cette idée se vérifie par l'étude de la loi autrichienne. Nous verrons que cette loi a donné aux associés un moyen de sortir à tout instant de la société (§ 77 et infra n° 179) ; en conséquence, elle n'a pas accordé à une minorité d'associé le droit de demander la dissolution de la société.

ou tolèrent sciemment de la part des gérants des actions illégales (§ 62).

5° L'ouverture de la procédure de faillite (§§ 63 et 64). La loi impose aux gérants l'obligation de provoquer la déclaration de faillite de la société dès que celle-ci se trouve en état de cessation de paiements, ou dès qu'il résulte d'un bilan que le passif est supérieur à l'actif. La loi renvoie d'une manière générale aux dispositions de la loi sur les faillites.

136. Les statuts peuvent prévoir d'autres causes de dissolution (§ 60, 4°). Ils peuvent par exemple stipuler que la société sera dissoute par la mort ou par la faillite d'un associé, ou même par la volonté qu'un seul ou plusieurs associés exprimeront de n'être plus en société. L'admission de ces causes de dissolution empruntées au droit des sociétés en nom collectif (§ 131, C. com.) a pour résultat d'accentuer le caractère mixte de la société à responsabilité limitée.

137. Il est intéressant de remarquer que la loi n'a pas prévu au nombre des causes de dissolution la réunion de toutes les parts sociales entre les mains d'un associé. La jurisprudence et la doctrine en ont conclu que si un associé acquiert tous les droits de ses coassociés, la société continue d'exister (1). Ce résultat, qui est admis

(1) Wieland, *Handelsrecht* (1921), § 41, p. 507 et s., et les auteurs qu'il cite p. 508, note 3. Wieland justifie cette solution en disant que la société à responsabilité limitée est comme la société anonyme une personne morale, indépendante de l'existence de ses membres. Il importe donc peu que ceux-ci disparaissent : « Otez les associés, reste la société ». Il en déduit

également en matière de société anonyme, est très important au point de vue économique. Un commerçant ou un industriel constitue une société à responsabilité limitée avec une autre personne, qui s'engage par avance à lui céder sa part, sitôt après l'inscription au registre du commerce. Il reste alors seul maître de l'exploitation, et il s'est assuré par cette combinaison très simple le bénéfice de la responsabilité limitée.

Les « *Einpersonengesellschaften* » sont aujourd'hui très nombreuses en Allemagne. Elles sont en tous points comparables aux « *one-man compagnies* ».

§ 2. Liquidation et partage

138. D'après le § 29, les dispositions des titres II et III de la loi, réglementant les rapports des associés avec la société, ainsi que la représentation et la gestion des affaires sociales, demeurent en vigueur pendant toute la durée de la liquidation. Il suit de là que malgré la dissolution, la société subsiste comme être moral pour les besoins de sa liquidation ; que les associés conservent leurs droits et, en sens inverse, restent tenus des obligations qui pesaient sur eux ; que les liquidateurs vont simplement prendre la place des gérants pour la gestion des affaires sociales et la représentation de la société au dehors.

139. Les liquidateurs peuvent être désignés par les statuts ou par une décision des associés. Si aucun liqui-

cette conséquence, que la même solution ne doit pas être admise en matière de sociétés en nom collectif et en commandite ; dans ces cas, la réunion de tous les droits entre les mains d'un associé entraîne la dissolution de la société.

dateur n'est nommé, cette fonction revient aux gérants. La loi accorde enfin aux associés représentant 1/10^e du capital social le droit de demander aux tribunaux la nomination de liquidateurs, s'il existe des motifs graves (§ 66).

Les noms des liquidateurs doivent être déclarés au greffe du tribunal pour être inscrits au registre du commerce ; on doit déclarer de même tout changement survenu parmi eux et toute cessation de fonctions (§ 67).

140. Les liquidateurs ont le pouvoir général de faire tout ce qui est nécessaire pour mener à bonne fin la liquidation. Ils doivent terminer les affaires en cours, acquitter les dettes de la société, faire rentrer les créances, transformer en argent l'actif social. Ils représentent la société judiciairement et extrajudiciairement, et l'engagent conformément aux principes admis pour les gérants (§ 70).

Ils sont tenus des mêmes obligations que les gérants ; ils doivent veiller à la tenue régulière des livres, dresser un bilan au début de la liquidation et par la suite un bilan annuel, convoquer l'assemblée chaque fois que l'intérêt de la société l'exige (§ 71). Comme eux ils sont tenus d'apporter aux affaires sociales les soins d'un bon père de famille.

Les liquidateurs sont responsables, dans les mêmes conditions que les gérants, du dommage causé à la société par la violation de leurs obligations. S'ils dénaturent ou s'ils cachent sciemment, dans une communication officielle, la situation pécuniaire de la société, ils encourrent les peines du § 82, 3^o.

141. La liquidation terminée, il y a lieu de procéder au partage de l'actif. La loi a pris des précautions pour sauvegarder les droits des créanciers.

Un avis de la dissolution doit être publié par trois fois dans les journaux, par les soins des liquidateurs ; l'annonce doit inviter les créanciers à se faire connaître. Le partage ne peut jamais avoir lieu qu'un an après la troisième publication (§§ 65 et 73, 1^o).

Les créanciers qui se sont fait connaître doivent être désintéressés ; s'il y a des créances litigieuses, à terme ou sous condition, ou si des créanciers connus ne se sont pas présentés, des sommes suffisantes pour régler le passif doivent être déposées (§ 73, 1^o et 2^o).

Si les liquidateurs n'observent pas ces règles, ils engagent leur responsabilité vis-à-vis de la société, et sont tenus solidairement de fournir les sommes distribuées.

La répartition finale de l'actif net entre les associés se fait, en principe, proportionnellement à la valeur des parts sociales. Les statuts peuvent toutefois fixer d'autres bases pour le partage.

Lorsque toutes les opérations sont terminées, les livres et papiers de la société doivent être confiés à un associé ou à un tiers désigné par les associés ou à défaut par le tribunal ; cette personne les garde en dépôt pendant dix ans. Ils peuvent être examinés par les associés et leurs successeurs : ils peuvent l'être également par les créanciers, avec l'autorisation du tribunal (§ 74).

SECTION VI. — LA SOCIÉTÉ A RESPONSABILITÉ LIMITÉE
DANS LA VIE ÉCONOMIQUE DE L'ALLEMAGNE

142. La société à responsabilité limitée a joué un rôle de premier ordre dans le développement du commerce et de l'industrie en Allemagne ; elle est à l'heure actuelle un des facteurs les plus importants de la vie économique de ce pays.

En 1902, dix ans après le vote de la loi qui la créait, il existait dans l'Empire 4.745 sociétés à responsabilité limitée avec un capital de 1.777 millions de marks (1). En 1912, on comptait 24.611 sociétés avec un capital de 4.498 millions de marks. Au 30 juin 1921, on évaluait à 44.000 le nombre des sociétés inscrites au registre du commerce, et à plus de 10 milliards de marks le montant de leur capital (2).

Ces chiffres parlent d'eux-mêmes. Les espérances que les auteurs de la loi de 1892 avaient pu fonder sur le nouveau type de société se sont pleinement réalisées.

Point n'est besoin d'insister sur les raisons d'un tel succès ; nous ne pourrions que répéter ici ce que nous disions à propos de la compagnie privée. Les individus soucieux de ne pas risquer la totalité de leur fortune dans l'affaire qu'ils entreprennent, sont tout naturellement conduits à créer une société à responsabilité limitée. Celle-ci bénéficie en effet, si on la compare à la société anonyme, de faveurs exceptionnelles, dont les principales sont l'absence de tout contrôle de la procédure de constitution, la dispense de publier les bilans,

(1) Deutscher Oekonomist, 1902, p. 623.

(2) Wirtschaft und Statistik, 1921, n° 8.

enfin la liberté laissée par la loi aux associés pour régler l'organisation intérieure de la société.

143. Lorsqu'on recherche quel est le domaine d'application de la société à responsabilité limitée, on s'aperçoit qu'il embrasse les branches les plus diverses de l'activité humaine. Le tableau III montre que des entreprises très variées, commerciales, industrielles ou agricoles se constituent sous cette forme. Elle est même adoptée par de véritables associations à but désintéressé, hôpitaux, maisons d'éducation, clubs, corporations d'étudiants, sociétés sportives, etc.

Sans parler à nouveau des sociétés constituées entre les héritiers d'un commerçant ou d'un industriel pour continuer l'exploitation de l'entreprise familiale, les principales fonctions de la société à responsabilité limitée sont les suivantes :

a) Elle sert fréquemment pour la mise en marche d'affaires nouvelles, et nombreux sont les groupements d'études qui adoptent cette forme ; c'est seulement lorsque la découverte est au point qu'une société anonyme est constituée, et que les capitaux nécessaires à l'exploitation sont réunis par l'ouverture d'une souscription publique.

b) Une mention spéciale doit être faite pour les sociétés constituées en vue de la représentation ou de la défense des intérêts de certains groupes. Les avantages qui résultent de la concentration économique, la nécessité de mettre fin à une concurrence ruineuse ont conduit les industries allemandes à s'unir en trusts et cartels. Ceux-ci ont pour rôle d'acheter les matières premières,

de répartir les commandes et de régler la production, de fixer les prix et d'établir des comptoirs de vente où sont centralisés les produits d'une industrie dans une région déterminée. La société à responsabilité limitée, grâce à la simplicité de ses règles constitutives et à la large autonomie que la loi laisse aux statuts, convenait particulièrement à ce but (1)

c) On doit citer enfin le rôle joué par la société à responsabilité limitée dans le développement des entreprises industrielles qui ont pour objet la transformation des produits agricoles (*Nebengewerbe*), telles que les sucreries, les distilleries, les scieries, les féculeries, les minoteries, etc. Ces sociétés groupent les cultivateurs et les propriétaires d'une région déterminée. Les associés fournissent les capitaux nécessaires à la construction et à la marche de l'usine ; ils s'engagent à approvisionner celle-ci en matières premières, betteraves, bois, pommes de terre, grains, etc., et pour prix de leurs livraisons, ils touchent une part des bénéfices de la fabrication. Ces sociétés qui jouent le rôle de coopératives de production, ont facilité dans une large mesure la diffusion de la culture industrielle.

144. A l'extrême variété des objets en vue desquels sont constituées les sociétés à responsabilité limitée, correspond une grande diversité dans leur importance financière. A côté de petites sociétés constituées avec le capital minimum de 20.000 marks, il existe des entreprises de premier ordre, comme la firme Siemens-Schuc-

(1) V. les développements que Hatt consacre à cette question et les exemples qu'il donne p. 182.

kert, dont le capital s'élève à plus de 100 millions de marks.

On doit remarquer toutefois que les sociétés à responsabilité limitée constituées avec un capital peu important sont de beaucoup les plus nombreuses. C'est ainsi qu'au 30 septembre 1909, sur 16.508 sociétés inscrites au registre du commerce, 464 seulement avaient un capital supérieur à un million de marks (1). Il semble même que, de plus en plus, cette forme de société soit utilisée par de petites entreprises, dont le rayon d'activité ne s'étend pas au delà de l'exploitation d'un fonds de commerce. La statistique montre en effet que l'importance moyenne du capital des sociétés à responsabilité limitée qui était de 214.368 marks en 1909, était tombée à 175.199 marks à la fin de 1919. Ce dernier chiffre s'est, il est vrai, relevé jusqu'à 193.096 marks à la fin de 1920. Mais on doit chercher la raison de cet accroissement dans la dépréciation contemporaine de la valeur de l'argent (2).

145. Ce développement formidable des sociétés à responsabilité limitée a-t-il eu pour conséquence une diminution du nombre des créations de sociétés anonymes ? Il ne le semble pas, quoiqu'il soit intéressant de noter que depuis une dizaine d'années, ce nombre est demeuré stationnaire. Il s'élevait à 5.222 en 1909, à 5.345 en 1919, à 6.000 au 30 juin 1921.

En réalité, la société anonyme garde son domaine propre à côté de la société à responsabilité limitée ; elle

(1) Moll, Leipz. Zeitsch, 1911, p. 45.

(2) Wirtschaft und Statistik, Août 1921, p. 381.

peut seule convenir aux grandes entreprises qui ont besoin de capitaux considérables et qui doivent, pour se les procurer, faire un incessant appel à l'épargne. Les renseignements que nous fournissent les statistiques confirment cette idée : en 1909, sur 5.222 sociétés anonymes en activité, 4.725, soit 90 % environ, avaient un capital supérieur à un million de marks (1).

La création de la société à responsabilité limitée a moins eu pour effet de déterminer un recul de la forme anonyme, que d'opérer un triage entre les groupements de nature collectiviste et ceux de nature individualiste.

146.

TABLEAU I

A. *Sociétés à responsabilité limitée existant en Allemagne pendant la période allant de décembre 1909 à juin 1921*

Années	Nombre de sociétés inscrites au registre du commerce au 31 décembre de chaque année	Capital (en millions de marks)
—	—	—
1909.....	17.077	3.611
1910.....	19.650	3.881
1911.....	22.179	4.229
1912.....	24.611	4.498
1913.....	26.790	4.810
1914.....	27.012	4.899
1915.....	27.252	5.011
1916.....	27.957	5.166
1917.....	28.817	5.371
1918.....	29.763	5.607
1919 (2).....	32.670	5.733
1920 (2).....	39.152	7.560
juin 1921 (2).....	44.000	10.027

(1) Moll, op. cit. p. 45.

(2) Nouveau territoire du Reich.

B. *Sociétés anonymes existant en Allemagne pendant la même période (1)*

Années	Nombre de sociétés inscrites au registre du commerce au 31 décembre de chaque année	Capital (en millions de marks)
1909	5.222	14.900
1910	5.295	15.500
1911	5.340	16.121
1912	5.421	17.050
1913	5.486	17.452
1914	5.505	17.830
1915	5.504	18.000
1916	5.529	18.387
1917	5.553	18.942
1918	5.609	19.706
1919 (2)	5.345	20.333
1920 (2)	5.657	29.006
juin 1921 (2)	6.000	38.500

147.

TABLEAU II

*Répartition des sociétés à responsabilité limitée
d'après leur capital nominal
(Statistique au 30 septembre 1909) (3)*

Capital (en marks)	Nombre —	Capital (en marks)	Nombre —
20.000	3.479	2 à 3.000.000	74
20 à 50.000	4.263	3 à 5.000.000	49
50 à 75.000	1.472	5 à 7.000.000	13
75 à 100.000	1.790	7 à 10.000.000	4
100 à 250.000	2.682	10 à 20.000.000	12
250 à 500.000	1.648	20 à 30.000.000	2
500 à 1.000.000	710	30 à 50.000.000	3
1 à 2.000.000	306	50 à 100.000.000	1

(1) Nouveau territoire du Reich.

(2) Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich. — Wirtschaft und Statistik, juillet 1921.

(3) H. Grüger, 32^e Juristentag. (Verh. I., p. 26).

TABLEAU III

Statistique des sociétés à responsabilité limitée classées d'après leur objet (1)

Groupement par industrie	Statistique au 30-IX-1909			Statistique au 31-XII-1919			Statistique au 31-X-1920		
	Ancien territoire du Reich			Nouveau territoire du Reich			Nouveau territoire du Reich		
	Nombre	Capital en millions de Mk.	Nombre	Capital en millions de Mk.	Nombre	Capital en millions de Mk.	Nombre	Capital en millions de Mk.	Nombre
I. Exploitations agricoles et fores- tières	78	11.5	206	49.7	185	47.9	203	64.8	
II. Élevage, pisciculture	29	1.9	76	8.0	73	7.6	84	12.2	
III. Mines, forges, salines	323	217.7	679	265.5	661	252.6	812	305.4	
IIIa. Mines et forges annexes à des en- treprises des groupes IV à VIII.	—	—	14	69.8	14	69.8	17	72.5	
IV. Carrières, tuileries, etc.	1.602	342.2	2.169	323.7	2.078	305.6	2.226	344.2	
V. Métallurgie	708	158.6	1.297	204.0	1.273	199.6	1.549	259.4	

VI. Construction de machines, etc...	1.869	499.3	3.674	733.2	3.587	715.5	4.263	942.0
VII. Industrie chimique	581	161.7	1.307	346.2	1.282	340.7	1.481	936.5
VIII. Éclairage, savons, graisses, huiles et vernis	254	64.5	583	114.7	563	111.5	671	147.1
IX. Industrie textile	413	192.2	737	251.1	700	235.1	798	281.9
X. Industrie du papier	238	53.1	412	81.1	403	80.3	442	95.3
XI. Industrie du cuir, du caoutchouc...	136	40.8	346	64.2	335	63.3	378	76.6
XII. Industrie du bois	505	64.9	1.017	97.6	974	93.4	1.218	126.0
XIII. Produits alimentaires	1.454	383.5	2.484	599.7	2.319	559.8	2.477	698.7
XIV. Industrie du vêtement	138	20.0	315	43.3	309	42.9	393	53.1
XV. Entreprises de nettoyage	64	3.5	93	4.7	90	4.5	94	5.3
XVI. Industrie du bâtiment.....	476	68.6	1.080	101.5	1.038	96.8	1.164	107.3
XVII. XVIII. Entreprises de reproduc- tion	598	111.7	1.978	221.5	1.920	215.4	2.253	240.0
XIX. Commerce	5.371	844.3	11.852	1510.8	11.420	1448.1	14.549	1824.0
XX. Assurances	11	0.7	59	4.0	57	3.9	95	9.6
XXI. Transports	518	128.1	1.014	238.6	958	232.7	1.167	292.0
XXII. Industrie hôtelière	404	40.4	685	58.8	650	56.1	689	65.2
XXIII. Concerts, théâtres, etc.	116	19.1	389	40.8	370	39.7	395	42.0
XXIV. Sociétés diverses	622	110.5	1.509	519.7	1.411	509.9	1.634	559.0
Totaux	16.508	3538.8	33.975	5952.2	32.670	5732.7	39.152	7560.1

(1) Wirtschaft und Statistik, Août 1921.

148. Le tableau III indique le nombre et le capital des sociétés à responsabilité limitée au 30 septembre 1909, au 31 décembre 1919 et au 31 décembre 1920. La statistique au 31 décembre 1919 est établie à la fois pour l'ancien et pour le nouveau territoire de l'Empire, afin de mettre en relief l'importance des pertes subies du fait de la guerre. Par suite des abandons de territoires, le nombre des sociétés en exploitation a été réduit de 1.305 unités et le capital de 219 millions de marks, soit 3,66 % (1). Les pertes subies se répartissent de la façon suivante :

Province	Nombre de sociétés	Capital
Prusse orientale	18	1.696.000 marks
Prusse occidentale	347	57.764.300 —
Posen	311	46.103.300 —
Schleswig-Holstein	172	13.050.875 —
Rhénanie	21	2.120.800 —
Alsace et Lorraine	436	98.763.000 —
	1.305	219.499.175 —

149. La statistique au 31 décembre 1920 révèle par rapport à celle de l'année précédente une sérieuse augmentation du capital nominal des sociétés à responsabilité limitée, due à la dépréciation de la valeur de l'argent. Malgré la diminution résultant des cessions de territoires, le capital nominal s'est accru de 1909

(1) Les pertes en sociétés anonymes se montent à 365 sociétés avec un capital de 700 millions de marks. (Wirtschaft und Statistik, juillet et août 1921).

à la fin de 1920 de 3,5 à 7,6 milliards de marks, c'est-à-dire de 113,6 %.

Le capital nominal des sociétés anonymes s'est accru pendant la même période de 14,9 à 38,5 milliards de marks, soit 97,2 %.

150. Pendant le premier semestre de l'année 1921, il a été constitué 6.031 sociétés à responsabilité limitée, avec un capital nominal de 2.133 millions de marks. Pendant la même période 1.370 sociétés à responsabilité limitée augmentaient leur capital de 768,5 millions de marks. On pouvait donc évaluer au 30 juin 1921, le nombre des sociétés à responsabilité limitée à 44.000 environ, et leur capital nominal à 10 milliards de marks.

Pendant le mois de juillet 1921, 1.074 sociétés nouvelles ont été constituées avec un capital de 142,2 millions de marks, et 216 sociétés augmentaient leur capital de 104,5 millions de marks.

151. *La société à responsabilité limitée dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.*
— La connaissance de l'état de choses existant actuellement en Alsace et en Lorraine, où les lois commerciales allemandes sont encore en vigueur, présente au point de vue de cette étude un intérêt tout particulier. Aussi croyons-nous utile de reproduire les renseignements malheureusement très incomplets que nous avons pu nous procurer (1).

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance des greffiers des tribunaux de bailliage.

I. — Sociétés à responsabilité limitée créées dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle pendant les années 1920 et 1921 :

Haut-Rhin :	1920	1921
Colmar	12	5
Mulhouse	16	7
Bas-Rhin :		
Strasbourg	49	28
Saverne	9	3
Moselle :		
Metz	19	15
Sarreguemines	3	2
	108	60

II. — Sociétés anonymes créées pendant la même période.

Haut-Rhin :	1920	1921
Colmar	7	7
Mulhouse	13	2
Bas-Rhin :		
Strasbourg	2	3
Saverne	2	7
Moselle :		
Metz	11	20
Sarreguemines	3	6
	38	45

III. — Statistique des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée inscrites sur le registre

du commerce au 31 décembre 1921. (Non comprises celles en liquidation).

Colmar	51	48
Mulhouse	112	99
Strasbourg	399	106
Saverne	29	24
Metz	155	84
Sarreguemines	36	25
	782	386

SECTION VII. — LE PROBLÈME DE LA RÉFORME DE LA SOCIÉTÉ A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

152. Le prodigieux développement de la société à responsabilité limitée et la faveur extraordinaire dont elle jouit dans le public, ne doivent pas faire oublier les abus auxquels elle a donné lieu et les dommages qu'elle a causés dans la vie économique de l'Allemagne. Quand on considère qu'à l'heure actuelle, la société à responsabilité limitée étend victorieusement son domaine d'application à toutes les branches de l'activité humaine, on mesure à quel point l'institution est sortie du cadre que lui avait tracé le législateur de 1892 ; on est bien loin des hypothèses énumérées dans les travaux préparatoires, sociétés constituées entre héritiers d'un commerçant décédé pour continuer en commun l'exploitation de l'établissement familial, entre créanciers pour gérer l'entreprise de leur débiteur insolvable, etc. Comment s'étonner dès lors que parmi les multiples sociétés

qui poursuivent aujourd'hui les buts les plus divers, il s'en trouve pour faire un mauvais usage de la liberté que leur laisse la loi ? En réalité, la société à responsabilité limitée est victime de son propre succès ; en la créant le législateur avait voulu introduire un mode d'association très souple ; l'expérience prouve qu'il a réussi au delà de toute espérance, mais elle apprend en même temps que cette qualité si heureuse est précisément le point faible de l'institution.

§ 1. *Des abus auxquels donne lieu la société à responsabilité limitée*

153. Lorsqu'on recherche quels sont les abus auxquels donne lieu la société à responsabilité limitée, on s'aperçoit qu'il en existe deux principaux : tout d'abord, et malgré les précautions prises par la loi, les parts sociales sont l'objet de fréquentes transmissions et se répandent dans le public ; on reproche de plus à la société à responsabilité limitée de manquer d'une base de crédit solide.

154. A. La loi, tout en décidant dans le § 15, 3^o qu'un acte notarié ou judiciaire est nécessaire pour la cession des parts sociales, ce qui a pour effet de rendre impossibles les transactions en bourse, est muette en ce qui concerne les certificats qui peuvent être délivrés aux associés en représentation de leurs droits. Or, il est arrivé fréquemment que des sociétés ont donné à ces certificats de parts l'apparence de valeurs mobilières, et que des personnes inexpérimentées ou crédules se sont laissées tromper par leur aspect extérieur, et ont acheté ces titres croyant acquérir des valeurs au porteur

ou à ordre. La nullité qui frappe toute cession réalisée par voie de simple délivrance du titre ou d'endossement, n'empêche pas que de telles transactions puissent avoir lieu. Ces fraudes ont été particulièrement fréquentes dans les années qui ont suivi la promulgation de la loi, à une époque où le public n'était pas encore familiarisé avec la nouvelle forme de société (1).

On doit signaler en outre que des sociétés à responsabilité limitée importantes, comptant un nombre assez considérable de membres, ont trouvé un moyen commode d'éluder la disposition de la loi relative à la nécessité de dresser un acte judiciaire ou notarié pour réaliser la cession des parts sociales. Elles font transporter celles-ci au nom d'une personne sûre, (en général une grande banque) qui joue le rôle de dépositaire, et les cessions se réalisent par la suite vis à vis de cette personne par la simple remise du titre, sans aucune formalité (2).

Le principe de l'unité de la part sociale que la loi pose dans le § 5, 2^o semble du moins de nature à restreindre fortement le nombre des transmissions, surtout lorsque le montant des parts est élevé, ce qui est un cas assez fréquent en fait. Mais nous avons vu que ce

(1) Pitreich, *Gutachten bei dem 31^e Juristentag* (T. II, p. 314) ; Liebmann, *Vereinheitlichung des deutschen und österreichischen Rechtes der G. m. b. H.* (*Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 1913, p. 10).

(2) On a même tenté de créer à Berlin une espèce de bourse de parts sociales (*Deutscher Ökonomist*, 1905, p. 514). V. une décision du Tribunal d'Empire, R. G. E. LXXX, p. 99. Dalberg, *Kreditsicherung bei der G. m. b. H.* (*Deutsches Juristenzeitung*, 1912, p. 611) ; Hollaender, *Zur Reform der G. m. b. H.* (*Zeits. für das ges. Handelsrecht*, 1914, p. 109) ; Kormann (*Leipziger Zeitung*, 1912, p. 643) ; Lenel (*D. JZ.* 1913, p. 883).

principe perd toute valeur pratique en présence de la disposition du § 15, 2°, et que rien n'empêche un associé de se procurer lors de la constitution de la société, autant de parts qu'il en désire. Le nombre de celles ci étant plus grand, elles sont naturellement de moindre valeur, ce qui facilite leur diffusion dans le public.

155. B. On a fait à la société à responsabilité limitée un reproche plus grave : on a dit d'elle qu'elle n'offrait pas une base de crédit solide.

Dans les sociétés par intérêts, les créanciers ont pour sûreté l'obligation illimitée et solidaire de tous les associés ou de certains d'entre eux. Dans les sociétés anonymes, qui ont en général un capital élevé, les créanciers trouvent dans des règles rigoureuses de constitution, de publicité et d'organisation des garanties qui sont une compensation à la restriction que subit leur droit de poursuite. La société à responsabilité limitée présente ce caractère particulier, (outre que le plus souvent elle a un capital peu élevé), de conférer le bénéfice d'une limitation générale des risques, et cependant de n'offrir pas plus de garanties que les sociétés par intérêts.

Si en effet, la loi assure fortement la réalisation des mises en espèces, en déclarant tenus les coassociés de l'associé défaillant (§ 24), elle ne prend aucune précaution contre les majorations d'apports en nature, et n'établit aucune responsabilité à la charge de ceux qui se rendent coupables de tels faits ; nul frein n'est mis aux évaluations arbitraires. Il en résulte que, très souvent en pratique, des biens sont portés au contrat de société pour des sommes très supérieures à leur valeur réelle. On peut

dire que la fantaisie des associés ne connaît ici aucune borne (1).

Il est facile d'apercevoir le sort réservé à ces sociétés. Constituées avec un capital réel bien inférieur à leur capital nominal, elles ne peuvent avoir qu'une vie éphémère.

156. Il est intéressant de noter que d'après les statistiques, les faillites des sociétés à responsabilité limitée représentent 55 % environ du nombre total des faillites des sociétés de commerce (2). Il faut prendre garde toutefois de tirer de cette constatation une conclusion hâtive. On peut se demander en effet si l'on doit considérer les évaluations abusives des apports en nature comme la cause fondamentale de la fragilité anormale des sociétés à responsabilité limitée (3).

Il est certain par exemple que beaucoup de ces sociétés sont des groupements d'études, de recherches ; que beaucoup aussi sont de jeunes entreprises, non encore développées, auxquelles manque cette assiette solide que donne le succès. Il n'est pas étonnant que ces sociétés qui, pour la plupart sont fondées avec un capital de

(1) Hollaender, op. cit. p. 69 ; H. Grüger, *Gutachten über die Frage : « Empfiehlt es sich das Recht der G. m. b. H. einer Neuordnung zu unterziehen ? »* (32^e deut. Juristentag, T. I, p. 24) ; Schulthess, *Die Reformbestrebungen im Rechte der G. m. b. H.*, Hambourg, 1914, p. 16 et 23.

(2) Si l'on consulte la statistique des faillites ouvertes de septembre 1920 à août 1921, on constate que sur un total de 497 sociétés de commerce tombées en faillite, il y avait 265 sociétés à responsabilité limitée et 173 sociétés en nom collectif (Wirtschaft und Statistik, 1921).

(3) H. Grüger, op. cit., p. 26 ; Hollaender, op. cit. p. 70.

20.000 marks, arrivent très rapidement au bout de leurs ressources.

C'est ainsi encore que pendant les années qui précédèrent la guerre, les chiffres de la statistique furent grossis par les nombreuses faillites des sociétés à responsabilité limitée qui se livraient au commerce des immeubles, faillites consécutives à une crise qui sévissait alors.

Il est donc téméraire d'affirmer que les majorations d'apports en nature sont la cause principale des nombreuses faillites des sociétés à responsabilité limitée ; il demeure néanmoins certain qu'elles ont les plus funestes conséquences. Sans doute, ces faillites considérées isolément ne causent pas des dommages très étendus, car les sociétés à responsabilité limitée exploitent le plus souvent de petites affaires ; mais par leur multiplication, elles apportent une insécurité et un trouble dangereux dans les relations commerciales.

157. Les fraudes qui accompagnent la constitution des sociétés à responsabilité limitée, et les effondrements qui en sont la suite naturelle, ont attiré sur ce mode d'association la défiance du monde des affaires. Les capitalistes, se trouvant dans l'impossibilité de distinguer les entreprises honnêtes des sociétés de filous, se tiennent fréquemment dans une prudente réserve, pour le plus grand dommage des premières. On a vu des banques ne consentir des avances de fonds à des sociétés à responsabilité limitée, que si les associés s'engageaient envers elles personnellement et solidairement ; l'avantage essentiel que voulait assurer le législateur de 1892 est dans ce cas anéanti.

158. S'il faut en croire les auteurs allemands, on a fait à la société à responsabilité limitée d'autres reproches. Il paraît qu'assez souvent des personnes mettent en société un immeuble dans le but unique d'éluider le paiement des droits de mutation ; il semble toutefois que les mesures prises par une législation fiscale plus sévère aient rendu, dès avant 1914, ces fraudes moins fréquentes (1). On doit signaler d'autre part, les plaintes de certaines Chambres de commerce au sujet de nombreuses sociétés, qui, bien qu'étant depuis longtemps inactives, demeurent néanmoins inscrites sur le registre du commerce, ce qui a pour conséquences, non seulement d'encombrer inutilement les registres et de fausser les statistiques, mais surtout de permettre aux gérants de ces sociétés « fantômes » d'obtenir de personnes inexpérimentées un crédit qui leur aurait été à coup sûr refusé s'ils l'avaient sollicité en leur nom personnel. (2).

159. Lorsqu'on consulte l'opinion allemande relativement à la société à responsabilité limitée, on entend les voix les plus autorisées déclarer, qu'il se manifeste un mécontentement croissant à son égard. En votant la loi de 1892, le législateur avait l'intention de créer une forme de société analogue à la société en nom collectif mais dotée des avantages de la responsabilité limitée. Or les traits de l'institution ont été, sous l'influence de

(1) Hollaender, op. cit. p. 70.

(2) Avis des Chambres de commerce d'Elberfelder du 23 mai 1913 (Handel und Gewerbe, 1912/1913, p. 620) et de Dresde (H. und G. 1913/1914, p. 33). Hollaender, op. cit. p. 96.

tendances à la spéculation, altérés de telle manière qu'en pratique, elle a surtout fourni le moyen à de grandes entreprises d'éluder les dispositions rigoureuses du droit des sociétés anonymes. Rappelons l'exemple que nous citons plus haut, des établissements Siemens-Schuckert, G.m.b.H. dont le capital dépasse à l'heure actuelle 100 millions de marks. Il en est résulté une insuffisance flagrante des règles légales. On s'est aperçu que la loi avait été établie sur de mauvaises bases. On a reconnu d'autre part qu'elle n'offrait pas de moyen pour combattre efficacement les abus auxquels donne lieu la diffusion des parts sociales dans le public et l'évaluation des apports en nature. C'est ainsi que fut posée la question de la réforme de la société à responsabilité limitée.

§ 2. *Le mouvement de réforme*

160. La question de la réforme de la société à responsabilité limitée a vivement préoccupé l'opinion allemande depuis bientôt vingt ans. Elle a été l'objet d'études attentives de la part des auteurs, et, par deux fois, elle figura à l'ordre du jour du Congrès des juristes allemands, en 1912 et en 1914 (1). Les milieux du commerce et de l'industrie ne restèrent pas étrangers au mouvement. Dès 1904 et 1905, les Chambres de commerce d'Altona et de Ludwigshafen critiquaient vivement l'absence de tout contrôle de la procédure de cons-

(1) Pour le congrès de 1912, deux avis avaient été rédigés par Neukamp et par Pitreich. Le rapport ne vint pas en discussion. En 1914, un avis fut présenté au Congrès par H. Grüger.

titution et réclamaient une réforme législative (1). Ce vœu rencontra une vive opposition de la part des Chambres de commerce d'Arsntadt et d'Oldenburg (2), et fut repoussé le 2 février 1907 par la commission de la monnaie, des banques et des bourses du Congrès du commerce allemand; le comité permanent du Congrès approuva par la suite la résolution de sa commission (3). En 1908, la Chambre de commerce de Dusseldorf adressait aux Chambres de commerce de Prusse un mémoire, où il était indiqué que les règles de constitution de la société à responsabilité limitée étaient insuffisantes à protéger aussi bien les associés que les créanciers; elle reprenait à son compte les propositions des Chambres de commerce d'Altona et de Ludwigshafen (4). Mais peu après les Chambres de commerce d'Elberfeld, Barmen et Bochum protestèrent contre toute aggravation de la législation en vigueur (5). Enfin, dans un avis en date du 13 novembre 1908, la Chambre de commerce de Berlin fixait les principes qui devaient d'après elle dominer toute réforme : aggraver la restriction mise à la transmissibilité des parts sociales, mais écarter la réglementation compliquée dont la loi entoure la fondation des sociétés par actions. Elle se prononçait donc elle aussi contre l'avis de la Chambre de commerce de Dusseldorf (6).

(1) Handel und Gewerbe, 1904/1905, p. 549; 1906/07, p. 82.

(2) Handel und Gewerbe, 1906/07, p. 579.

(3) Handel und Gewerbe, 1906/07, p. 275, 520.

(4) Handel und Gewerbe, 1908/09, p. 87.

(5) Handel und Gewerbe, 1908/09, p. 274, 355, 443.

(6) Handel und Gewerbe, 1908/09, p. 168.

161. On ne peut saisir toute l'ampleur de ce mouvement d'idées, si l'on néglige l'introduction de la société à responsabilité limitée dans la législation autrichienne, réalisée par une loi du 6 mars 1906. Cette loi, nous le verrons bientôt, s'inspire très largement de la loi allemande du 29 avril 1892; elle contient néanmoins un certain nombre d'innovations heureuses. Ses auteurs, mettant à profit l'expérience de la nation voisine ont, afin de rendre impossible le trafic des parts sociales et leur diffusion dans le public, accentué la différence qui sépare celles-ci des actions. En outre, ils ne laissent pas aux statuts une liberté absolue pour régler l'organisation intérieure de la société, et ils insèrent certaines dispositions impératives dans le but de renforcer les droits des associés.

Dès sa publication, la loi autrichienne a été l'objet d'études attentives de la part de la doctrine allemande. La comparaison des deux législations a conduit cette dernière à ne plus limiter ses propositions de réforme à une simple augmentation de la protection des créanciers, mais à y comprendre une amélioration de l'organisation intérieure de la société. La plupart des auteurs estiment qu'on ne doit pas séparer les deux choses, car élargir les droits qui appartiennent aux associés, c'est encore augmenter, quoique indirectement, la protection des créanciers, puisque la possibilité réservée aux uns d'exercer un contrôle vigilant sur la conduite des affaires sociales est de nature à tarir la source des irrégularités, dont les autres sont les premiers à souffrir(1).

(1) Hollaender, *op. cit.* p. 70, 71; Grüger (*op. cit.* p. 29) pense toutefois que l'augmentation des droits des associés ne saurait avoir grande valeur pratique.

A côté de ce courant d'idées qui tend à une simple incorporation des dispositions nouvelles de la loi autrichienne dans la loi allemande, il faut signaler les efforts qui ont été faits avant la guerre, pour réaliser une unification complète des deux législations, et provoquer la constitution pour l'Europe centrale d'un droit unique de la société à responsabilité limitée (1).

162. Il résulte de ce qui précède que, parmi les propositions de réforme de la loi du 29 avril 1892, il en est qui sont proprement allemandes, tandis que d'autres visent à une simple translation dans le droit allemand des innovations réalisées par la loi autrichienne. Nous ne nous occuperons dans cette section que des premières, nous réservant d'étudier les secondes dans l'appendice consacré à la législation autrichienne.

§ 3. *Les propositions de réforme*

163. On peut répartir les propositions de réforme en trois groupes :

1^o Les unes étendent à la société à responsabilité limitée certaines règles de constitution et de publicité empruntées au droit des sociétés par actions.

2^o D'autres aggravent la responsabilité qui pèse sur les associés.

3^o D'autres enfin fixent un nombre maximum et un nombre minimum d'associés (2).

(1) Hachenburg, *Gulachten über die Schaffung eines einheitlichen Rechts der G. m. b. H. für Deutschland, Oesterreich und Ungarn* (Conférence économique de l'Europe centrale, 1914).

(2) Nous ne rendons compte ici que des propositions les plus intéressantes, et nous négligeons les opinions de certains auteurs. On les trouvera exposées dans l'article de Hollaender (Goldschmidt, 1914).

164. 1^o *De l'extension aux sociétés à responsabilité limitée de certaines règles empruntées au droit des sociétés par actions.* — Quand on remarque que la cause du mal réside dans les faveurs exceptionnelles que la loi accorde à ceux qui veulent former entre eux une société à responsabilité limitée, on songe immédiatement à étendre à celle-ci quelques uns des principes protecteurs du droit des actions, principes qui, sans créer un état de choses idéal, ont produit du moins le plus salubre effet. Mais on se heurte de suite à une grave objection. En agissant ainsi, non seulement on méconnaîtrait la pensée du législateur de 1892, mais encore on ferait une œuvre vaine, pour la raison bien simple, qu'en appliquant à la société à responsabilité limitée les règles de la société anonyme, on enlèverait à la première tout ce qui fait son originalité, ce qui est la cause profonde de son succès : sa souplesse, sa merveilleuse faculté d'adaptation. On aboutirait en réalité à sa suppression, et ce ne peut être là le but d'une réforme (1).

Cette alternative en présence de laquelle se sont trouvés placés les auteurs allemands explique leurs hésitations et les divergences de vues qui existent entre eux. Les uns déterminés à mettre fin aux abus n'hésitent pas à proposer un large emprunt au droit des sociétés par actions. D'autres, plus préoccupés de maintenir la société à responsabilité limitée dans la place prépondérante qu'elle occupe, se contentent d'innovations plus modestes. Ils fermeraient volontiers les yeux sur les dommages que la société à responsabilité

(1) Hollaender, op. cit. p. 75.

limitée cause à l'économie nationale, en considération des services qu'elle rend chaque jour au commerce et à l'industrie. D'autres enfin, se montrent les adversaires résolus de toute réforme qui tendrait à aggraver les règles de constitution et de publicité.

C'est dans ce dernier sens que la majorité de la pratique semble se prononcer. Si à la vérité, un certain nombre de Chambres de commerce de l'Allemagne occidentale et centrale, et notamment celle de Dusseldorf, ont réclamé un renforcement des prescriptions légales relatives à la constitution de la société à responsabilité limitée, nous avons vu que ce vœu avait soulevé de toutes parts les protestations les plus vives.

165. a) Doit-on étendre à la société à responsabilité limitée les règles du Code de commerce relatives à la constitution des sociétés anonymes ? Pour la généralité des auteurs, c'est chose impossible. La procédure longue et compliquée des §§ 182 et s. du Code de commerce serait pour la société à responsabilité limitée une gêne insupportable. Elle suppose de plus une intervention du dehors dont le résultat serait de révéler à des tiers dans leurs moindres détails les opérations constitutives. Or, beaucoup de sociétés à responsabilité limitée sont de petites entreprises, faiblement armées pour lutter contre les assauts de la concurrence, ou des groupements constitués pour la réalisation d'une idée ou la mise au point d'une invention ; on comprend que les associés aient dans ces hypothèses le vif désir de ne pas partager avec d'autres le secret de leurs affaires (1).

(1) Hachenburg, Gutachten, p. 47.

Si, conformément à l'opinion générale, Hollaender reconnaît qu'il est impossible de faire intervenir des réviseurs (1), il estime toutefois qu'il y aurait intérêt, afin de mettre un frein aux abus, à imposer aux fondateurs la rédaction d'un rapport. Il attribue à cette prescription une certaine valeur préventive ; il pense que les associés hésiteront à porter sur le rapport de fausses indications, dans la crainte que leur fraude puisse être plus tard démontrée. Au surplus, il n'entre pas dans son dessein d'obliger les fondateurs à dévoiler la situation de la société. Il propose de décider que les tiers ne pourront prendre connaissance du rapport qu'une fois la procédure de liquidation ou de faillite entamée. Jusqu'à cette époque, celui-ci, préalablement vérifié par le tribunal pour ce qui est de sa régularité en la forme, ne sera communiqué aux tiers qu'avec l'autorisation de la société ; en cas de refus, le tribunal pourra ordonner la communication, mais à la condition que les réclamants invoquent devant lui des faits de nature à rendre vraisemblable une fausse évaluation des apports.

166. b) Doit-on imposer à toute société à responsabilité limitée l'obligation de publier son bilan ? Tandis que toutes les sociétés anonymes, quel que soit leur objet, doivent publier leur bilan, afin de permettre au cercle des intéressés d'exercer un contrôle sur la gestion des affaires sociales, seules les sociétés à responsabilité limitée qui font des opérations de banque sont tenues de cette

(1) Hollaender, op. cit. p. 75 et 78 ; Schulthess, op. cit. p. 24

obligation ; dans tous les autres cas, la sécurité des tiers n'a pas paru commander une mesure de ce genre.

On a proposé néanmoins d'étendre à toutes les sociétés à responsabilité limitée les règles du droit des sociétés par actions relatives au bilan (1). Mais ici encore, la majorité des auteurs s'est prononcée en sens contraire, et pour des raisons analogues. L'obligation de publier un bilan annuel serait intolérable à beaucoup d'entreprises, attendu qu'il est bien connu, que c'est précisément lorsqu'on ne veut pas rendre publique sa situation financière qu'on constitue une société à responsabilité limitée. Imposer cette publication aurait pour conséquence de contraindre les entreprises honnêtes, auxquelles le droit de la société à responsabilité limitée peut seul convenir, à renoncer à adopter cette forme de société (2).

Mais du moins ne peut-on soutenir qu'il y aurait lieu d'étendre à un plus grand cercle de sociétés la disposition du § 41, 2^o de la loi de 1892, au lieu d'en limiter l'application aux sociétés de banque. Hollaender estime que le motif qui vaut pour ces dernières commande de soumettre à la même règle les sociétés qui s'occupent de l'administration des biens, de liquidations et autres opérations du même genre ; il vise notamment les sociétés fiduciaires qui adoptent fréquemment la forme de la société à responsabilité limitée (3).

(1) Liebmman, *Die Reform der G. m. b. H.* p. 681 (D. JZ. 1910, p. 675 et s.). Cet auteur demande que la société à responsabilité limitée soit astreinte à déposer son bilan au registre du commerce et qu'il soit permis à quiconque invoque un intérêt légitime de le consulter.

(2) H. Gröger, *op. cit.* p. 29 ; Schulthess, *op. cit.* p. 25.

(3) Hollaender, *op. cit.* p. 79.

167. 2° *De l'aggravation de la responsabilité qui pèse sur les associés.* — Certains auteurs ayant reconnu qu'il était impossible d'étendre à la société à responsabilité limitée les règles de constitution et de publicité de la société anonyme, ont cru trouver la solution du problème dans une aggravation des obligations imposées aux associés. Hachenburg notamment a fait des propositions détaillées en ce sens (1).

Comme les précédentes, ces propositions sont loin d'avoir recueilli une approbation unanime. On leur a reproché de ne pas tenir un compte suffisant de cette idée qu'une extension exagérée de la responsabilité des associés est directement contraire à l'essence même de l'institution, et qu'elle n'aurait d'autre résultat que de rebuter les capitalistes, sollicités de prêter leurs fonds à des sociétés à responsabilité limitée. Certains auteurs conviennent toutefois, qu'au risque de faire perdre à ces dernières un peu de leur popularité, on doit approuver en partie les propositions d'Hachenburg (2).

168. a) Pour mettre fin aux fraudes nombreuses qui accompagnent la mise en société de biens en nature, on propose de créer une responsabilité particulière, soit pour la réalisation, soit pour l'évaluation des apports.

Il arrive que les biens apportés n'étant pas mis de suite à la disposition des gérants, les réclamations ultérieures de la société restent vaines, soit que les associés refusent de tenir leurs engagements, soit qu'ils se trou-

(1) Hachenburg, *Bedarf die G. m. b. H. eine Reform?* (Leipz. Zeits. 1909); Schulthess, op. cit. p. 28 et s.

(2) Hollaender, op. cit. p. 98.

vent dans l'impossibilité de le faire (1). Le dommage subi par la société, et indirectement par les créanciers sociaux peut être considérable. C'est pourquoi Hachenburg demande qu'on étende à la prestation des apports en nature les dispositions des §§ 22 et suivants de la loi, et notamment, que les coassociés de l'associé défaillant soient tenus de réparer le préjudice. Cette proposition ne paraît pas avoir rencontré grand succès auprès des autres auteurs allemands (2).

Du reste Hachenburg ne s'en tient pas là. Il suggère également de déclarer les fondateurs solidairement responsables de la valeur attribuée aux apports en nature dans l'acte de société. Il ne subordonne même pas cette responsabilité, comme le fait le § 202 du Code de commerce en matière de sociétés par actions, à l'existence d'une intention frauduleuse. Tout fondateur, selon lui, devrait être tenu de réparer le préjudice subi par la société du fait de la majoration des apports ; il importerait peu que sa bonne foi eût été entière, et qu'il eût apporté à l'opération « tout le soin qu'on peut attendre d'un bon commerçant » (§ 202, 2^o C. com. all.).

Cette proposition rigoureuse a été vivement combattue. Hollaender estime qu'elle va beaucoup trop loin ; tout ce que, d'après lui, on peut raisonnablement exiger des fondateurs, c'est qu'ils procèdent avec soin à l'évaluation des apports en nature. Mais on ne saurait déclarer l'un d'eux responsable des fraudes dont d'autres se sont

(1) On cite même des hypothèses dans lesquelles les apports en nature n'avaient aucune existence : H. Gröger, *op. cit.* p. 27, 28.

(2) Hollaender, *op. cit.* p. 99 ; H. Gröger, *op. cit.* p. 28.

rendus coupables à son insu, alors surtout qu'il n'a commis personnellement aucune négligence. Une telle disposition encouragerait peu les capitalistes à apporter leurs fonds à des sociétés à responsabilité limitée. C'est pourquoi il vaudrait mieux s'en tenir à la règle du § 202 du Code de commerce, quitte à en renforcer les effets civils par une menace de peine, conformément à ce que décide le § 313 du même code (1).

Pour Grüger, la responsabilité solidaire des fondateurs n'a pas grande valeur pratique. Elle n'empêchera jamais d'agir ceux qui ont la ferme intention de constituer une société en majorant leurs apports ; elle sera au contraire une grave menace pour les personnes honnêtes, qui peuvent être victimes d'une erreur fortuite, de leur inexpérience, ou de la mauvaise foi de leurs coassociés. Il ajoute qu'au surplus, il est vain de chercher un remède aux abus qui accompagnent la constitution des sociétés à responsabilité limitée dans la création de responsabilités et de peines. L'unique moyen d'atteindre ce but, le seul qui ait fait ses preuves en matière de sociétés par actions, c'est l'établissement de mesures préventives, c'est une révision de la procédure de constitution. Or il reconnaît qu'il est impossible de l'introduire en notre matière (2).

169. b) Les auteurs allemands n'ont pas été seulement préoccupés par le désir de mettre fin aux fraudes nombreuses auxquelles donnent lieu l'apport en société de certains biens. Ils ont songé de plus à aggraver les obligations imposées par la loi pour la prestation des

(1) Hollaender, *op. cit.* p. 100.

(2) Grüger, *op. cit.* p. 27 ; Schulthess, *op. cit.* p. 30 et s.

misés en espèces. Leur but final demeure du reste le même que précédemment : renforcer les garanties données aux créanciers et, par voie de conséquence, le crédit de la société.

On a proposé de déclarer les fondateurs solidairement responsables, à côté des gérants, au cas où ces derniers auraient faussement affirmé, dans la déclaration écrite qui doit être remise au tribunal à l'effet d'obtenir l'inscription de la société au registre du commerce, que 25 % au moins ont été versés sur les mises en espèces et que les sommes se trouvent à leur libre disposition (1). La pratique fournit, paraît-il, d'assez nombreux exemples de fraudes ; or, il est de la première importance que, pour commencer ses opérations, la société ait à sa disposition quelque chose de plus que l'engagement des associés. Trop souvent d'ailleurs, ces 25 % seront la seule chose qu'elle possédera réellement. Déclarer les fondateurs tenus solidairement de réparer le préjudice causé à la société, c'est les inciter à s'assurer que la loi a été observée.

170. Dans l'état actuel des textes, un associé peut se soustraire par une simple aliénation de sa part, à la responsabilité très lourde qui pèse sur lui en vertu du § 24 de la loi. Sans doute, la cession n'a pas pour effet de le décharger de toute obligation, mais à compter du jour où elle a été régulièrement notifiée à la société, le cédant n'est plus tenu que conformément au § 22, c'est-à-dire dans la mesure où le versement complémentaire

(1) Hachenburg, Leipz. Zeits. 1909 ; Hollaender, op. cit. p. 102.

sur la part cédée a été réclamé en vain à ses ayants cause. Or, il arrive en pratique que des personnes solvables, qui prévoient la ruine de la société dans laquelle elles ont investi leurs capitaux, cèdent leurs parts à un individu sans ressources (le plus souvent à l'un de leurs coassociés), et se dérobent ainsi à toute responsabilité pour le paiement du montant non encore libéré des autres parts sociales. Ceci a pour conséquence que les créanciers, qui n'avaient peut-être fait crédit à la société qu'en considération de la présence des associés solvables, se voient dépouillés de tout recours utile.

Pour rendre impossible cette combinaison, si préjudiciable aux intérêts des tiers, Hachenburg demande que pendant les cinq années qui suivent la cession régulière de sa part sociale, tout associé demeure tenu de répondre solidairement avec les associés actuels, des versements complémentaires réclamés en vain à ces derniers.

Pour Hollaender, cette proposition contient une idée juste, mais il est impossible de l'accepter entièrement. Elle aboutit en effet à faire supporter par les associés, le poids de dettes contractées après qu'ils ont quitté la société, par conséquent à une époque où ils étaient hors d'état d'exercer un contrôle quelconque sur la gestion des affaires sociales. Mais comme il faut bien protéger les créanciers contre les fraudes, Hollaender consent à ce qu'on déclare les anciens associés responsables, pendant un certain délai et dans les termes du § 24, des dettes contractées par la société antérieurement à la cession (1).

(1) Hollaender, *op. cit.* p. 101 ; H. Grüger, *op. cit.* p. 28 ; Schulthess, *op. cit.* p. 32

171. 3^o *De la détermination d'un nombre maximum et d'un nombre minimum d'associés.* — Hollaender voit dans la disposition du § 121 du Companies Consolidation Act, 1908, qui limite à cinquante le nombre maximum des associés, une mesure heureuse qu'il y aurait intérêt à introduire en droit allemand. On renforcerait par ce moyen le lien qui unit les associés à la société, lien qui est, nous le savons, un des traits essentiels de la société à responsabilité limitée.

La limitation du nombre des associés aurait un autre avantage. Elle entraînerait une limitation correspondante du nombre des parts, et ferait cesser l'abus signalé plus haut, et qui consiste à éluder l'application du § 15, 3^o relatif à la forme que doit revêtir tout acte de cession de parts sociales (1).

172. En sens inverse, on a beaucoup agité la question de savoir si l'on devait permettre plus longtemps à un commerçant isolé d'agir sous forme de société à responsabilité limitée. Mais on a compris en général qu'il était impossible de supprimer ces entreprises (2). Elles existent aujourd'hui par milliers et la pratique les a pour ainsi dire consacrées.

Sans supprimer la possibilité pour une personne unique de limiter ainsi sa responsabilité, certains auteurs ont proposé d'assujettir ces « *Einmannsgesellschaften* » à des prescriptions particulières. Mais, ainsi que le fait observer Hollaender, il y aurait là une réforme vaine ; son

(1) Hollaender, op. cit. p. 109.

(2) H. Gröger, op. cit. p. 29 ; Hollaender, op. cit. p. 110 ; Schulthess, op. cit. p. 48 et s.

unique résultat serait que les commerçants isolés qui désireraient à l'avenir limiter leur responsabilité, constitueraient une société à responsabilité limitée avec un homme de paille qui conserverait dans l'affaire un intérêt insignifiant.

On peut songer également à introduire dans la loi une disposition exigeant que la société compte un minimum de deux membres ; mais qui ne voit que ce texte n'empêcherait pas plus la constitution des sociétés dont il s'agit, que ne le fait la section 129 du Companies Consolidation Act, 1908.

173. Quelles conclusions peut-on tirer de tout ce mouvement de réforme ? Il ne semble pas qu'il s'en dégage des propositions très nettes, sur lesquelles l'accord se fasse entre les auteurs. Cela tient à ce que ces derniers se sont constamment heurtés au dilemme que nous énoncions plus haut. Aucun d'eux ne méconnaît l'insuffisance et les défauts du régime actuel de la société à responsabilité limitée ; tous sont animés du désir de mettre fin aux abus. Mais ils sont immédiatement retenus dans la voie des réformes par la crainte de porter une atteinte trop grave à la souplesse de l'institution. On doit avouer que le problème est des plus délicats, car on ne peut faire disparaître le danger, qu'en portant atteinte à l'utilité.

Constatons que les critiques adressées à la société à responsabilité limitée n'ont pas entravé son développement. Il semble que la question de la refonte de la loi de 1892, si vivement discutée dans les années qui suivirent le vote de la loi autrichienne, préoccupe aujour-

d'hui les auteurs d'une façon moins vive. Les événements qui se sont succédés depuis 1914 ont détourné l'attention des grands problèmes juridiques (1). Il n'en reste pas moins vrai que l'expérience allemande contient, malgré les différences qui séparent les deux nations, de précieux enseignements pour le législateur français.

(1) Si les indications que nous avons pu recueillir sont exactes, la question n'a pas été discutée à nouveau en doctrine depuis la fin de la guerre.

APPENDICE I

LA SOCIÉTÉ A RESPONSABILITÉ LIMITÉE AUTRICHIENNE

174. Le rapide développement de la société à responsabilité limitée, et la faveur avec laquelle elle fut accueillie en Allemagne, détermina l'Autriche à l'introduire dans sa législation. Réclamée, dès 1897, par les milieux du commerce et de l'industrie, la réforme fut réalisée par la loi du 6 mars 1906 (1).

Il n'entre pas dans notre dessein d'entreprendre l'étude détaillée des 127 paragraphes de cette loi. Cette étude serait d'ailleurs dénuée partiellement d'intérêt, car les grandes lignes du type allemand ont été reproduites sans changement. A l'exemple du législateur allemand, le législateur autrichien a voulu introduire une forme de société conférant le bénéfice d'une limitation générale des risques, sans comporter la réglementation rigoureuse de la société anonyme.

Seules les innovations qu'a réalisées la loi autrichienne par rapport à la loi allemande retiendront notre attention. Elles sont inspirées par le souci de pallier dans la mesure du possible aux inconvénients qu'une pratique de quinze années a suffi à révéler. Elles ont été, nous le savons, soigneusement étudiées par les auteurs allemands, et ceux-ci se montrent en général très favorables à leur introduction dans leur droit national. C'est à la fois à la description de ces innovations, et à l'exposé

(1) V. traduction de la loi dans Ann. leg. étr. 1906, p. 257 et s.

des jugements divers qui ont été portés sur elles par les auteurs allemands, que sera consacré cet appendice.

Il sera divisé comme suit :

I. Des innovations relatives à la part sociale.

II. Des mesures propres à assurer la réalisation et la conservation du capital social.

III. De l'organisation de la société.

IV. De la protection des créanciers.

V. Des conséquences pratiques des innovations réalisées par la loi autrichienne.

I. — *Des innovations relatives à la part sociale*

175. La loi autrichienne accentue la différence qui existe entre la part sociale et l'action. Son but est de rendre les cessions de parts plus difficiles et plus rares, et de renforcer le lien qui unit les associés à la société. Elle vise également à empêcher la diffusion dans le public de parts sociales de faible valeur.

176. a) A l'exemple de la loi allemande (§ 5, 2°), la loi autrichienne pose le principe de la part sociale unique, mais elle le consacre dans toute sa rigueur logique, et décide que, « *lorsqu'un associé fait, après la constitution de la société un nouvel apport, sa part sociale primitive s'accroît dans la mesure de cet apport* » (§ 75, 2°). Il s'opère donc une fusion de la part sociale nouvellement acquise avec la part originale, de sorte qu'à aucun moment plusieurs parts sociales ne peuvent être réunies dans la même main (1).

(1) On doit remarquer que cette idée n'est pas exprimée dans la loi aussi nettement qu'il serait souhaitable. Dans le

Ce caractère absolu donné à la règle a des conséquences pratiques importantes. A la différence de ce qui se passe en Allemagne, les associés ne peuvent se procurer lors de la constitution de la société plusieurs parts sociales en faisant intervenir au contrat des hommes de paille. C'est là une entrave sérieuse mise à la création de parts sociales de faible valeur ; les transmissions deviennent plus difficiles et il est moins à craindre que les titres se répandent dans le public.

Si, pour ces raisons, la disposition du § 75, 2^o, marque un progrès certain par rapport à la loi allemande, on doit reconnaître qu'elle est de nature à engendrer en pratique de sérieuses difficultés. Celles-ci naîtront chaque fois que des parts entièrement libérées fusionnant avec des parts qui ne le sont pas, des parts privilégiées avec des parts ordinaires, il s'agira de déterminer les droits et les obligations respectives du cédant et du cessionnaire, et notamment dans quelle mesure les titulaires antérieurs demeurent obligés. Il en sera de même lorsque des parts constituées en gage seront réunies à des parts libres de gage, ou lorsqu'un associé recueillera certaines parts à titre d'héritier. Ces questions ont préoccupé les auteurs allemands, et Neukamp remarque qu'au cas où une disposition semblable à

§ 75, 2^o, il est seulement question du cas où un associé fait un nouvel apport, et strictement cela ne s'applique pas à l'hypothèse d'acquisition d'une nouvelle part sociale par un associé (Hachenburg, D. JZ. 1912, p. 1074). Toutefois la pensée du législateur n'est pas douteuse, et les auteurs autrichiens admettent tous qu'il s'opère une fusion de la part nouvellement acquise avec la part originaire. (Geller, p. 19, 145 ; Ofner-Thorsch, note 2 au § 75, p. 89 ; Skerlj, note 2 au § 75, p. 111).

celle du § 75, 2^o serait introduite dans la loi, il faudrait que le législateur s'expliquât sur la solution qu'elles comportent (1).

177. b) La loi autrichienne n'a pas interdit d'une manière absolue toute division des parts sociales ; pratiquement, c'était chose impossible. Mais ici encore elle se montre plus rigoureuse que la loi allemande. Tandis que cette dernière (§ 17) se contente d'exiger le consentement écrit de la société pour l'aliénation d'une fraction de part sociale, le § 79 de la loi autrichienne ne reconnaît ce droit aux associés que s'il leur a été expressément conféré par les statuts. En outre, elle déclare nulle, toute cession de partie d'une part sociale à un non associé pendant l'année qui suit l'inscription de la société au registre du commerce (§ 79, 5^o) (2). Le législateur a voulu par ce moyen restreindre le commerce des parts sociales et surtout, empêcher que le marché ne soit inondé, aussitôt après la création de la société, de titres de faible valeur.

Les auteurs allemands ne sont pas d'accord sur le mérite de cette disposition. Neukamp pense qu'on ne doit pas l'introduire en droit allemand (3). Liebmann y voit au contraire un moyen efficace de mettre fin à certains abus ; mais à son avis, il vaudrait mieux ne faire courir le délai d'un an que du jour de l'établissement

(1) Neukamp, *Gutachten bei dem 31^e deuts. Juristentag*, p. 231 ; Liebmann, *bei Goldschmidt*, 1913, p. 7, et s. ; Pitreich, *Gutachten bei dem 31^e deuts. Juristentag*, p. 320. En faveur du maintien des dispositions de la loi allemande, Schulthess, *op. cit.* p. 73.

(2) Comp. § 41, loi allemande sur les bourses.

(3) Neukamp, *op. cit.* p. 233.

du premier bilan ; on aurait ainsi une garantie plus forte du caractère viable de la société (1).

178. c) La loi allemande n'ayant pas pris la précaution d'interdire à la société à responsabilité limitée de donner aux titres qui sont délivrés aux associés l'apparence de valeurs mobilières, il en est résulté des abus considérables. Instruit par l'expérience de la nation voisine, le législateur autrichien défend à la société de créer des titres au porteur ou à ordre, et, pour éviter qu'on abuse de la crédulité du public peu au courant des termes juridiques, il ajoute que tout transfert de titre réalisé par voie d'endossement est nul (§ 75, 3^o). Tout administrateur, membre du conseil de surveillance ou liquidateur qui fait, autorise ou n'empêche pas la remise aux associés de titres de participation établis dans la forme au porteur ou à ordre, ou contenant une mention qui permet l'endossement, est puni des arrêts d'une semaine à un an et d'une amende de 1.000 à 20.000 couronnes (§§ 121 et 124).

La loi autrichienne ajoute que la délivrance de coupons de dividende, en échange desquels seront payés les bénéfices de l'année est de nul effet (§ 75, 4^o).

Certains auteurs allemands reprochent à la loi autrichienne de s'être arrêtée à mi-chemin. Considérant que toute participation à une société à responsabilité limitée exige la rédaction d'un contrat en forme judiciaire ou notariée, ils estiment qu'il n'existe aucun besoin sérieux de délivrer aux associés un mode de preuve plus étendu de leurs droits. Ils ne verraient donc aucun

(1) Liebmann, op. cit. p. 12. V. également Hachenburg. D. JZ. 1912, p. 1074 et Schulthess, op. cit. p. 78.

inconvenient à ce que la loi interdise formellement, sous une sanction pénale, la délivrance de certificats. Cela serait le moyen le plus sûr de couper court au trafic dont les parts sociales sont actuellement l'objet. Si toutefois, on n'ose pas prendre cette mesure radicale, les auteurs s'accordent à déclarer qu'il est indispensable d'introduire dans la loi allemande une disposition copiée sur le § 75, 3^o de la loi autrichienne. (1).

179. d) On sait qu'aux termes du § 15, 5^o de la loi allemande, l'acte de société peut faire dépendre la cession des parts sociales des conditions les plus diverses et notamment de l'autorisation de la société. Dans ce dernier cas, si le cessionnaire proposé n'est pas agréé, le cédant est privé de son droit d'aliéner. La loi autrichienne n'a pas admis cette conséquence. Elle n'a pas voulu que les associés puissent sans raison être maintenus contre leur gré dans la société. Aussi décide-t-elle dans son § 77 que, *« lorsque le contrat de société exige l'agrément de la société pour la transmission d'une part sociale, l'associé intéressé qui a entièrement payé son apport social, peut, en cas de refus d'agrément, être autorisé par le tribunal de commerce du siège social à transmettre sa part sociale, si le refus d'agrément n'est pas justifié et si la transmission peut être faite sans qu'il en résulte de préjudice pour la société, pour les autres associés et les créanciers »*. Il y aurait par exemple refus légitime de la part de la société, si l'aliénation devait avoir pour

(1) Liebmann. D. JZ. 1910, p. 679 ; et op. cit. p. 10 et 11 ; Pitreich, op. cit. p. 319.

résultat de permettre à des concurrents de surprendre le secret des affaires sociales, ou de substituer à l'associé un cessionnaire incapable de fournir certaines prestations, comme des livraisons de matières premières ou de produits fabriqués.

La procédure devant le tribunal a été réglée avec beaucoup de soin. Avant de rendre leur décision, les juges doivent entendre les administrateurs. Si le tribunal autorise la cession, celle-ci reste sans effet, si, dans un délai d'un mois après que le jugement est devenu définitif, la société notifie par lettre recommandée à l'associé intéressé qu'elle autorise sous les mêmes conditions la transmission de la part sociale à un autre acquéreur qu'elle désigne (1).

Il semble que cette disposition tienne heureusement compte des deux intérêts en présence : celui de l'associé, qui peut avoir des motifs sérieux de vendre sa part et qu'il serait abusif de déclarer prisonnier de son titre ; celui de la société, à laquelle le droit de libre cession des parts sociales ferait courir les plus graves dangers. Il est intéressant de remarquer que les auteurs allemands se montrent peu favorables à son adoption. Liebmann lui reproche de donner à un associé qui s'est engagé sans limitation de durée, un moyen de rompre cet engagement, malgré la volonté contraire de ses coassociés. Il consent toutefois à l'admettre, mais à la condition que

(1) C'est en considération de cette possibilité qu'ont les associés de sortir à tout instant de la société que la loi autrichienne (§ 84), à la différence de la loi allemande (§ 61), ne permet pas à une minorité d'associés de demander la dissolution de la société (Pitreich, *op. cit.* p. 324 ; Liebmann, *op. cit.* p. 26).

l'associé ne puisse pas en appeler au tribunal du refus de la société, tant que cinq années ne se sont pas écoulées à compter de son entrée dans la société (1). Pour Neukamp, la disposition est inutile, et le § 61 de la loi allemande qui donne aux associés possédant la dixième partie du capital le droit de demander la dissolution de la société pour des motifs graves est un remède suffisant contre le refus abusif d'autoriser la vente de la part sociale (2).

II. — *Des mesures propres à assurer la réalisation
et la conservation du capital social*

180. C'est un fait digne de remarque que la loi autrichienne n'a adopté aucune des mesures rigoureuses qui ont été proposées par certains auteurs allemands pour assurer la réalisation et la conservation du capital social. Les différences qui séparent les deux législations sont d'ordre secondaire et nous y insisterons peu.

181. a) Lorsque plusieurs associés sont en retard pour opérer les versements complémentaires sur leurs parts sociales, la loi allemande permet de les traiter différemment, d'appliquer la déchéance aux uns et pas aux autres (§ 21). La loi autrichienne à l'inverse défend d'excepter de la menace d'exclusion certains associés en retard (§ 66, 1^o) ; elle veut que tous soient traités également, et que la considération de la situation particulière d'un associé ne soit pas une cause de préférence ou au contraire de défaveur. Hachenburg reproche

(1) Liebmann, op. cit. p. 12 et 13.

(2) Neukamp, op. cit. p. 231.

à cette disposition de ne pas permettre de tenir compte de la situation personnelle des associés, notamment dans les petites sociétés (1). Liebmann répond à cela que c'est précisément dans ces sociétés que les intrigues sont le plus à redouter (2).

182. *b)* Si le versement complémentaire n'a pu être obtenu, ni de l'associé déchu, ni de ses prédécesseurs, la société a le droit de faire vendre la part sociale. La loi autrichienne contient des dispositions particulières sur la procédure de vente (§ 68). La société a pendant un mois la faculté de vendre la part sociale à l'amiable, pour un prix au moins égal à la valeur attribuée à celle-ci par le bilan. Passé ce délai, la société ne peut plus aliéner la part que par voie de vente publique aux enchères. Mais l'adjudication n'est valable que si le siège social autorise le transfert de la part à l'adjudicataire. L'intérêt de la société est ainsi sauvegardé. La loi protège d'autre part l'adjudicataire en décidant que l'autorisation est tenue pour donnée lorsque celui-ci n'a pas été avisé du refus d'autorisation dans un délai de huit jours après la vente aux enchères. Enfin, le § 68 décide que si le prix est supérieur au montant de ce qui est dû, l'excédent est imputé d'abord sur la partie non libérée de l'apport; la responsabilité de l'associé exclu est diminuée d'autant. Si même, il y a un surplus, il est remis à ce dernier (3).

183. *c)* Dans l'hypothèse où des fonds nécessaires à la conservation du capital social ont été remis à un

(1) Hachenburg. D. JZ. 1912, p. 1071.

(2) Liebmann, op. cit. p. 4.

(3) Liebmann, op. cit. p. 4.

associé, la loi allemande exige qu'ils soient restitués. Elle fait peser l'obligation sur l'accipiens, et si celui-ci est hors d'état d'y satisfaire, sur les autres associés. Ceux-ci n'ont qu'un recours contre les gérants (§ 31). La loi autrichienne établit un autre ordre pour les réclamations ; la société doit s'adresser successivement à l'accipiens, aux gérants et en dernier lieu aux autres associés (§ 83). Les auteurs estiment cet ordre préférable ; il est juste que l'obligation pèse d'abord sur ceux qui se sont rendus coupables d'une violation de la loi (1).

184. *d)* Tandis que la loi allemande autorise l'acquisition des parts sociales, à la double condition que ces parts soient entièrement libérées et que l'acquisition ne soit pas réalisée à l'aide du capital social (§ 33), la loi autrichienne ne permet à la société d'acheter ses parts qu'au cours d'une procédure d'exécution, ayant pour objet de faire rentrer une créance sociale ; toute acquisition réalisée dans d'autres circonstances est nulle et de nul effet (§ 81).

III. — *De l'organisation de la société*

185. La loi autrichienne a réalisé en cette matière des innovations nombreuses et intéressantes. A la différence de la loi allemande, qui abandonne entièrement aux statuts le soin de régler l'organisation intérieure de la société, elle pose certaines règles impératives, dans le but de

(1) Hachenburg, op. cit. p. 1072 ; Liebmann, op. cit. p. 5. Selon ces auteurs, la loi autrichienne aurait dû, à l'exemple de la loi allemande (§ 31, 3^o), limiter la responsabilité des associés de bonne foi aux sommes nécessaires à la satisfaction des créanciers.

renforcer la protection des associés vis-à-vis des gérants et de leurs coassociés, et de leur faciliter le contrôle des affaires sociales.

186. a) *Des gérants*. — Tandis que la loi allemande laisse aux associés la liberté entière de décider par qui les gérants seront nommés, la loi autrichienne pose en principe que cette désignation ne peut résulter que d'une décision des associés (§ 15). Par exception, le contrat peut réserver cette nomination à l'État, à une province, ou à une autre corporation publique ; mais on ne pourrait convenir de confier ce pouvoir au conseil de surveillance ou à une personne non associée (1).

Aux termes du § 21, les gérants ne peuvent agir qu'en commun, à moins qu'il n'y ait péril en la demeure. Toutefois le contrat peut autoriser chaque gérant à agir seul ; mais, dans ce cas, l'exécution d'un acte relevant de la gestion doit être suspendue, si l'un des gérants y fait opposition, à moins que le contrat n'en décide autrement. La loi, comme on le voit, ne pose pas de règles impératives ; elle permet aux fondateurs de tenir compte des besoins particuliers de la société.

Enfin, la loi autrichienne défend aux gérants de faire des affaires dans la branche de commerce exploitée par

(1) On comprend que la loi n'ait pas voulu qu'on puisse confier à un tiers, qui peut-être ne connaît rien de la situation et des besoins de la société, le soin de nommer les gérants. Mais Liebmann estime qu'elle va trop loin, lorsqu'elle défend aux associés de donner ce droit à un autre organe de la société, par exemple au conseil de surveillance, lorsqu'il en existe un. Il y aurait pourtant là un moyen d'éviter des vacances préjudiciables aux intérêts de la société (Liebmann, op. cit. p. 25).

la société sans l'autorisation de celle-ci (§ 24). Elle comble ainsi une lacune de la loi allemande (1).

187. b) *Du conseil de surveillance.* — Dès qu'une société à responsabilité limitée compte plus de cinquante associés, et que son capital dépasse un million de couronnes, l'institution d'un conseil de surveillance est obligatoire (§ 29). La loi autrichienne n'a pas voulu que des sociétés, qui par leur caractère économique sont en tous points semblables à des sociétés anonymes, soient dépourvues d'un organe de contrôle qu'on reconnaît nécessaire dans ces dernières. La plupart des auteurs allemands se montrent favorables à l'introduction de cette disposition dans leur loi nationale. Certains font cependant remarquer que sa portée pratique est très restreinte, car relativement peu de sociétés à responsabilité limitée possèdent un capital supérieur à un million de marks. De plus, beaucoup d'entre elles, et non des moins importantes, les grands trusts par exemple, ne comptent qu'un faible nombre d'associés (2).

188. c) *Des associés.* — Les droits des associés reçoivent dans la loi autrichienne une remarquable extension.

Chaque associé doit avoir au moins une voix (§ 39, 2^o) ; aucun d'eux ne peut être écarté de la participation aux assemblées générales. Les auteurs allemands ne discutent

(1) Liebmann, op. cit. p. 14 ; Neukamp, op. cit. p. 233 ; V. §§ 60, 112, 236, 326 du C. com. all.

(2) D'après une statistique (Moll, Leipz. Zeits. 1911, p. 45), au 30 septembre 1909, sur 16.508 G. m. b. H. 464 seulement avaient un capital supérieur à un million de marks. Cf. Neukamp, op. cit. p. 227 ; Pitreich, op. cit. p. 321 ; Liebmann, op. cit. p. 16.

pas la valeur de cette disposition, et Pitreich voit une étrange contradiction dans ce fait qu'en Allemagne depuis 1884, chaque action confère le droit de vote (§ 252, C. com. all.), tandis que dans la société à responsabilité limitée, fondée sur une union plus intime des associés à la société, et dans laquelle la nomination d'un conseil de surveillance n'est pas obligatoire, les associés peuvent être privés de ce droit et par là écartés de toute participation aux décisions de la collectivité (1).

Certaines questions doivent être obligatoirement soumises à la décision des associés. Il en est ainsi de l'examen et de l'approbation du bilan, de l'appel de versements sur les parts sociales, de la répartition des bénéfices nets, du remboursement des versements supplémentaires, de l'exercice des actions en dommages intérêts dirigées contre les gérants ou les membres du conseil de surveillance. Enfin, la loi a voulu éviter que des arrangements préliminaires ne soient conclus entre les fondateurs à l'insu des autres associés, et ne soient confirmés après coup par les gérants au nom de la société. Aussi exige-t-elle que tous les contrats relatifs à l'acquisition d'immeubles ou de matériel pour une somme supérieure au 1/5^e du capital social soient ratifiés par l'assemblée générale à une majorité des 3/4 (§ 35). Cette disposition relative à la « constitution postérieure » (*Nachgründung*) doit être rapprochée du § 207 du Code de commerce allemand; elle n'existe pas en matière de société à responsabilité limitée (2).

(1) Pitreich, op. cit. p. 322.

(2) Liebmann, op. cit. p. 19; Pitreich, op. cit. p. 322.

189. Toute société à responsabilité limitée doit tenir un livre spécial de procès-verbaux (*Protokollbuch*), dans lequel les résolutions de l'assemblée générale et les décisions des associés prises à la suite d'un vote par écrit doivent être transcrites sans retard. Tout associé peut prendre connaissance du registre au bureau de la société. Le texte des décisions votées, avec mention de la date de la transcription dans le livre de procès-verbaux doit de plus être immédiatement envoyé à chaque associé (§ 40). (1)

Rien de tel n'existe dans la loi allemande ; le § 53 se contente d'exiger que les décisions qui apportent une modification aux statuts soient constatées en la forme judiciaire ou notariée ; mais dans les autres cas, tout est abandonné au gré des associés et des gérants (2). Il est cependant très important, tant pour les associés que pour la société et ses représentants, qu'il existe une preuve indiscutable des résolutions prises par l'assemblée générale. Et si le silence de la loi sur ce point n'a pas engendré en pratique des inconvénients graves, c'est qu'en fait la plupart des sociétés à responsabilité limitée tiennent un livre de procès-verbaux. (3)

(1) Est puni des arrêts d'une semaine à un an et d'une amende de 1.000 à 10.000 couronnes, tout gérant qui porte sciemment de fausses indications dans le livre de procès-verbaux (§§ 123, 124).

(2) Neukamp constate qu'il y a là une véritable lacune par rapport à l'ensemble du droit allemand. En effet, d'après le § 259 du C. com., toute décision de l'assemblée générale dans les sociétés par actions doit être constatée par un procès-verbal en forme authentique, et les §§ 6, 3^o et 47 de la loi sur les associations exigent la tenue d'un livre de procès-verbaux.

(3) Liebmann, op. cit. p. 20 ; Schulthess, op. cit. p. 82 et s. On sait que d'après la loi anglaise, toute compagnie doit tenir

190. « Une copie du bilan doit être envoyée sans retard à chaque associé, dès qu'il a été dressé. Tout associé peut prendre communication des livres et papiers de la société dans le délai d'une semaine avant la réunion de l'assemblée convoquée pour examiner le bilan, ou avant l'expiration du délai fixé pour le vote par écrit. Toute disposition, qui refuse ce droit d'examen aux associés, ou qui le soumet à un délai plus court ou à d'autres restrictions, ne peut être admise dans le contrat de société, que si celui-ci établit un conseil de surveillance » (§ 22, 4^o).

La loi autrichienne réserve en toute hypothèse aux associés la possibilité d'exercer un contrôle sur la gestion, soit par l'intermédiaire d'un conseil de surveillance, si le contrat prévoit la désignation de cet organe, soit personnellement, dans le cas contraire. La généralité des auteurs allemands approuve l'envoi aux associés d'une copie du bilan ; elle se prononce à l'inverse contre le droit reconnu à ceux-ci de prendre communication des livres et papiers de la société. Il lui semble d'un intérêt capital, pour les entreprises commerciales et surtout industrielles, d'écarter la concurrence. Or, il se peut qu'un adversaire réussisse à entrer dans une société avec l'arrière-pensée d'en surprendre les secrets d'affaires ou de fabrication, et de s'en servir ultérieurement ou de les divulguer à d'autres. L'envoi aux associés d'un bilan, soigneusement établi conformément aux règles en vigueur dans les sociétés par actions, suffit à satisfaire leur légitime besoin d'information. S'ils jugent convenable d'exercer un contrôle plus étroit sur la marche

un registre où sont copiés les compte-rendus des assemblées générales.

des affaires sociales, il leur est loisible de stipuler dans le contrat que chacun d'eux aura le droit d'examiner les livres et papiers de la société (1).

191. Prenant exemple sur les dispositions des §§ 264, 266 à 270 du Code de commerce allemand, la loi autrichienne reconnaît certains droits à une minorité d'associés représentant 1/10^e du capital (2). Cette minorité peut solliciter du tribunal de commerce du siège social, la nomination d'un ou plusieurs réviseurs chargés de vérifier l'exactitude du dernier bilan, lorsqu'une demande à cet effet a été repoussée par l'assemblée générale (§§ 45, 47). Elle a également le droit d'exercer contre les administrateurs et les membres du conseil de surveillance, les actions en dommages intérêts, qui appartiennent à la société, lorsque la collectivité des associés a refusé d'agir (§ 48). Tous les auteurs allemands se prononcent en faveur de l'introduction de dispositions semblables dans leur propre législation (3).

192. La loi allemande ne donne pas expressément aux associés le droit de demander la nullité des décisions de l'assemblée générale, prises en violation de la loi

(1) Neukamp, op. cit. p. 229 ; Pitreich, op. cit. p. 321 ; Liebmann, op. cit. p. 21 ; Schulthess, op. cit. p. 80.

(2) Le projet autrichien, à l'exemple de la loi allemande de 1892, ne donnait pas de droits particuliers à une minorité d'associés. C'est sous l'influence personnelle de Grünhut, qui fut l'âme de toute la réforme, qu'une mesure de protection prit place dans la loi.

(3) Liebmann, D. JZ. 1910, p. 680 et dans Goldschmidt, p. 22 ; Pitreich, op. cit. p. 323 ; Hachenburg, Leipz. Zeits. 1909, p. 36 ; Neukamp, op. cit. p. 231 ; Schulthess, op. cit. p. 79 et s.

ou des statuts ; la doctrine et la jurisprudence seules s'accordent à le leur reconnaître. La loi autrichienne s'est formellement expliquée sur ce point ; peuvent intenter l'action tout associé présent à l'assemblée qui a élevé contre la décision une protestation qui a été insérée dans le procès-verbal de la séance, et tout associé non présent qui n'a pas été admis à tort à l'assemblée, ou qui a été empêché d'y assister par suite des vices de la convocation ; enfin, lorsque le vote a eu lieu par écrit, tout associé qui a voté contre la décision ou qui a été omis dans le vote (§ 41, 1^o).

La loi allemande étant muette sur cette action en nullité, on a été obligé d'admettre la prescription de droit commun, c'est-à-dire trente ans. Or, il y a un inconvénient évident à ce qu'un associé puisse pendant un temps aussi long contester la régularité des décisions prises (1). La loi autrichienne (§ 41, 4^o), décide que l'action doit être intentée dans le délai d'un mois à partir du jour de la transcription de la décision dans le livre de procès-verbaux. Liebmann critique le point de départ du délai, car l'associé pourra se trouver forclos avant d'avoir pu agir, soit que le gérant par négligence ou par dol ait retardé l'envoi du texte de la décision, soit que la lettre ait eu du retard ou que l'associé habite outre-mer. Il propose de faire courir le délai d'un mois du jour de la réception de l'avis prévu par le § 40, 2^o(2).

193. Aux termes du § 76 de la loi allemande, peuvent seuls être réparés les vices relatifs à la raison sociale,

(1) Neukamp, op. cit. p. 219. Cf. §§ 271 à 273 C. com. all. ; §§ 51 et 52 loi sur les associations.

(2) Liebmann, op. cit. p. 24.

au siège et à l'objet de la société. D'après la loi autrichienne, le tribunal de commerce doit prononcer la nullité de toute décision qui a modifié irrégulièrement le contrat de société, à la requête du procureur fiscal (*Finanzprokurator*). Mais, avant de rendre sa sentence, le tribunal est tenu de fixer à la société un délai convenable pour faire disparaître le vice, cause de la nullité. Si, une fois le délai expiré, la cause de nullité subsiste, l'affaire est portée à nouveau devant le tribunal qui statue après avoir entendu contradictoirement la société et le procureur fiscal (§§ 43, 87). Cette disposition semble avoir eu en pratique les plus heureux résultats (1).

IV. — *De la protection des créanciers*

194. Outre les dispositions étudiées jusqu'à présent, qui contribuent indirectement à renforcer la garantie des créanciers, la loi autrichienne a posé certaines règles dont le but direct est d'augmenter leur sûreté et par voie de conséquence le crédit de la société.

195. a) Dans la société à responsabilité limitée comme dans la société en nom collectif, quoique à un moindre degré, les tiers qui se proposent de contracter avec la société, ont un intérêt évident à être exactement renseignés sur la personnalité des associés. La loi allemande

(1) D'après la statistique publiée par l'Office de Vienne, du 1^{er} janvier 1907 au 1^{er} janvier 1912, dans 73 cas sur 85, la cause de nullité a été réparée par la société. En faveur de l'introduction de cette procédure en droit allemand : Liebmann, D. JZ. 1910, p. 679, et dans Golds, p. 24 ; Hachenburg, Leipz. Zeits. 1909, p. 36 ; Pitreich, op. cit. p. 328 ; Schulthess, op. cit. p. 81. En sens contraire : Neukamp, op. cit. p. 229.

s'inspire de cette idée lorsqu'elle prescrit aux gérants de déposer, dans le courant de janvier de chaque année, au greffe où est tenu le registre du commerce, une liste des associés, avec l'indication des apports réalisés par ceux-ci (§ 40), et décide que toute personne a le droit d'en prendre connaissance (§ 9, C. com. all.). Mais chacun reconnaît aujourd'hui en Allemagne que cette formalité a une valeur pratique très limitée, car rien ne garantit à celui qui consulte la liste, que les mentions qui y sont portées sont conformes à la réalité. En effet, des changements ont pu se produire parmi les associés entre l'époque où la liste a été rédigée et celle où elle est consultée ; ils resteront inconnus jusqu'au mois de janvier de l'année suivante (1). Ce système crée une insécurité très dangereuse pour les tiers qui contractent avec la société en considération de la personne de certains associés, dignes de confiance. Le dommage qu'ils subissent est à peine atténué par la disposition du § 22, 3^o, qui établit une responsabilité subsidiaire à la charge de celui qui est sorti de la société, car cette responsabilité ne s'étend pas au-delà du montant non encore libéré de la part sociale, tandis que la responsabilité collective du § 24 s'étend aux sommes restant dûes par tous les autres associés.

(1) On doit noter de plus que la liste ne donne même pas la garantie complète que les personnes dont les noms y figurent étaient au moment de son envoi réellement associées. Elle donne seulement l'assurance qu'elles étaient alors considérées comme telles par la société, puisque d'après le § 16 de la loi allemande, la société ne connaît en fait d'associés, et par suite ne porte sur la liste qu'elle dresse, que les personnes qui lui ont régulièrement signifié leur titre.

196. C'est afin de remédier à cet inconvénient, que la loi autrichienne oblige les gérants à tenir au siège de la société un livre des parts (*Anteilbuch*), sur lequel doivent être inscrits, les noms des associés, le montant de l'apport réalisé par chacun d'eux, les versements effectués sur les parts sociales, ainsi que toutes les modifications survenues dans la composition de la société ou dans la participation des associés (transmissions de parts sociales, augmentation ou diminution des apports, versements ultérieurs (1), remboursements). Toute personne qui justifie d'un intérêt légitime peut en prendre communication (§ 26, 1^o et 2^o). Les gérants doivent au plus tôt donner avis au greffier des changements survenus ; ce dernier doit les mentionner dans le registre du commerce (2). Enfin, chaque année au mois de janvier, une liste des associés doit être déposée au tribunal de commerce. Les gérants sont responsables vis-à-vis de la société de l'exactitude des mentions faites dans le registre des parts et dans la liste des associés (§ 26, 4^o) (3).

On aperçoit de suite que l'inconvénient signalé plus

(1) Aux termes du § 64, il faut de plus que tout appel de versements ultérieurs sur les apports non entièrement libérés soit notifié, avec indication du montant qui est appelé, pour être inscrit dans le registre du commerce et publié par le tribunal de commerce.

(2) Circulaire du Ministre de la Justice du 26 avril 1906, § 4.

(3) Tout gérant ou liquidateur qui porte sciemment, soit sur le livre des parts sociales, soit sur la liste qui doit être déposée au tribunal, une indication fautive de nature à induire en erreur sur la situation financière de la société, est puni des arrêts d'une semaine à un an et d'une amende de 1.000 à 20.000 couronnes (§§ 122 et 124).

haut disparaît, puisque, dès qu'une transmission de part est notifiée à la société, mention de cette opération est faite dans le livre des parts et dans le registre du commerce, qui l'un et l'autre sont ouverts à la consultation du public. Les tiers peuvent donc se renseigner à tout instant (et non plus seulement au mois de janvier), et avec certitude, sur les personnes qui au regard de la société sont considérées comme associés.

197. Malgré le progrès indiscutable qu'elle réalise, la loi autrichienne n'a pas échappé aux critiques des auteurs allemands. Ceux-ci lui ont fait deux reproches.

On a dit en premier lieu que le système autrichien serait inapplicable à l'Allemagne en raison du nombre considérable de sociétés à responsabilité limitée qui existent dans ce pays. Les notifications, les inscriptions au registre du commerce, et même les publications auxquelles il faudrait procéder, nécessiteraient une forte augmentation du personnel judiciaire (1).

Neukamp estime en second lieu que la protection accordée aux tiers est encore insuffisante, car le livre des parts ne garantit pas que ceux dont les noms y figurent soient réellement associés, mais seulement qu'ils sont considérés comme tels par la société (§ 78, 1^o). Il voudrait que l'inscription, et elle seule, soit génératrice de la qualité d'associé ; sans elle, la cession d'une part sociale n'aurait d'existence, ni à l'égard de la société, ni dans les rapports des parties entre elles, ni surtout dans leurs rapports avec les tiers. Pour qu'un tel effet juridique pût être attaché à l'inscription, il convien-

(1) Liebmann, op. cit. p. 31.

draît, d'après Neukamp de confier la tenue du livre des parts au juge du registre (1).

Liebmann objecte que, donner à l'inscription au livre des parts une telle valeur, c'est mettre les associés à la merci d'un empêchement, d'une négligence ou du mauvais vouloir des gérants. Il refuse également de confier la tenue du livre des parts au juge du registre ; le surcroît de travail, la crainte des erreurs auraient pour conséquence des retards apportés à la transmission des parts, retards préjudiciables à la fois au cédant et au cessionnaire (2).

198. b) La loi autrichienne impose à la société à responsabilité limitée l'observation de certaines règles financières, destinées à renforcer la garantie des créanciers.

Lorsqu'un ou plusieurs associés se sont engagés, en dehors de leurs apports sociaux, à des prestations successives ne consistant pas en argent, mais représentant une valeur vénale (livraisons de produits, de betteraves par exemple), le contrat de société doit déterminer l'étendue et les conditions des dites prestations, ainsi que la base sur laquelle doit être calculée l'indemnité due par la société (§ 8, 1^o). Cette indemnité, qui ne doit en aucun cas dépasser la valeur des prestations, peut être payée, sans qu'il y ait lieu de tenir compte, du fait que le bilan de l'année se solde ou non par un bénéfice net. (§ 82, 4^o).

(1) Neukamp, op. cit. p. 226. Il prend exemple sur le § 15 de la loi allemande sur les associations. C'est, nous le savons, le système consacré par la sect. 25 du Comp. Cons. Act, 1908.

(2) Liebmann, op. cit. p. 32.

La loi adopte d'autre part, pour l'établissement du bilan, les principes sévères que le § 261 du Code de commerce allemand consacre en matière de sociétés par actions.

Enfin, « *lorsque dans l'intervalle de temps qui s'écoule entre la fin de l'exercice annuel et la délibération des associés sur le bilan, il est parvenu à la connaissance des gérants ou du conseil de surveillance que le patrimoine de la société a été notablement diminué par des pertes ou des dépréciations de valeur — sans qu'on puisse supposer que la situation n'est que transitoire — une somme égale à la perte doit être distraite des bénéfices résultant du bilan et ne pas être distribuée; elle est reportée au compte de l'exercice en cours* » (§ 82, 5°). La loi a voulu éviter que les associés ne votent, malgré la perte, la distribution d'un dividende, et ne procèdent ainsi d'une manière indirecte à une réduction du capital de base (1).

199. c) La loi allemande décide que l'assemblée doit être convoquée quand il résulte d'un bilan que la moitié du capital social est perdue (§ 49), mais on discute le point de savoir si cette disposition est ou n'est pas impérative. D'après la loi autrichienne, la convocation de l'assemblée est dans ce cas obligatoire pour les gérants. Il faut de plus que les décisions prises soient communiquées au tribunal de commerce (§ 36, 2° in fine). Il est évident que les intérêts des créanciers se trouvent ainsi mieux protégés. Liebmann remarque toutefois

(1) En faveur d'une introduction dans le droit allemand : Hollaender, op. cit. p. 88; Liebmann, op. cit. p. 33. En sens contraire : Neukamp, op. cit. p. 232.

qu'en ordonnant seulement la communication au tribunal des décisions prises par l'assemblée, la loi laisse aux associés un moyen d'éluder cette communication en évitant de prendre une décision. Il serait souhaitable d'après lui d'exiger qu'un avis de la convocation de l'assemblée et une copie de son ordre du jour fussent adressés au juge chargé de tenir le registre (1).

200. *d)* La loi autrichienne a réglé minutieusement la procédure de réduction du capital social et s'est montrée plus soucieuse que la loi allemande d'empêcher que cette opération ne soit préjudiciable aux créanciers. Les innovations qu'elle contient sont au nombre de trois :

1^o Le projet de réduction du capital social doit être enregistré au greffe du tribunal de commerce, ce qui donne une sécurité plus grande aux personnes, qui, à l'époque où la sommation de produire a été publiée dans les journaux, n'ont prêté aucune attention à cette publication, parce qu'à ce moment elles n'étaient pas encore créancières de la société (2).

2^o La loi réduit de un an à trois mois la durée du délai laissé aux créanciers pour produire. Les auteurs allemands estiment que ce délai qui peut suffire en Autriche, ne doit pas être adopté dans un pays qui a des entreprises coloniales ou qui se livre au commerce

(1) Liebmann, *op. cit.* p. 34 ; Pitreich, *op. cit.* p. 325 ; Hollaender, *op. cit.* p. 90.

(2) Pitreich, *op. cit.* p. 326.

international. Il importe que les créanciers qui sont au loin aient le temps de faire connaître leur décision (1).

3^o Tandis que la loi allemande (§ 58, n^o 4) se contente d'exiger que, lors de la notification de la réduction du capital au registre du commerce, les gérants certifient que les créanciers qui se sont déclarés à la société et qui n'ont pas consenti à la réduction ont été satisfaits, ou ont reçu des garanties, la loi autrichienne veut que des justifications soient produites (§ 56). Tandis que Pitreich voit dans cette mesure une sérieuse amélioration de la base de crédit de la société, Liebmann estime qu'elle est de nature à entraîner de longues discussions et des retards considérables (2).

V. — *Des conséquences pratiques des innovations réalisées par la loi autrichienne*

201. Le développement de la société à responsabilité limitée a été beaucoup moins rapide en Autriche qu'en Allemagne. D'après les renseignements publiés par le bureau de statistique de Vienne, le nombre des constitutions, pendant les années qui ont précédé la guerre, est le suivant (3).

1906 (du 1 ^{er} juillet)	65	1909	286
1907.	198	1910	366
1908.	266		

A la fin de 1910, on évaluait le nombre des sociétés

1) Pitreich (op. cit. p. 326) propose six mois ; Liebmann (op. cit. p. 28) veut maintenir le délai d'un an ; Hachenburg estime que trois mois suffisent (op. cit. p. 1073).

(2) Liebmann, op. cit. p. 29 ; Pitreich, op. cit. p. 326.

(3) Statistische Monatsschrift der Statistischen Zentral-kommission in Wien. 1911, p. 650.

à responsabilité limitée existantes à 1.064. A la fin de 1912, 1914 sociétés étaient inscrites au registre du commerce avec un capital de 462 millions de couronnes.

Ces chiffres peu élevés contrastent avec ceux que font apparaître les statistiques allemandes. Ils surprennent d'autant plus qu'en Autriche, les sociétés anonymes continuaient à cette époque à être assujetties à l'autorisation du gouvernement, tandis que la constitution des sociétés à responsabilité limitée était libre. Cet avantage, auquel s'ajoutaient d'importantes exonérations fiscales, auraient dû inciter les commerçants à adopter cette dernière forme de société.

202. En présence de cette constatation, on est involontairement amené à se demander si la structure particulière de la loi autrichienne ne joue pas ici un rôle particulier. Il se peut en effet qu'il en soit ainsi, et que les innovations que nous venons d'étudier aient eu pour résultat d'entraver dans une certaine mesure le développement des sociétés à responsabilité limitée.

Doit-on conclure de là que le législateur autrichien a fait fausse route, et qu'il n'a pas su éviter l'écueil tant de fois signalé ? Un tel raisonnement serait exact si le nombre des constitutions de sociétés était le seul facteur digne d'intérêt. Mais il n'en est pas ainsi ; ce qui importe au point de vue économique, c'est moins le nombre considérable des sociétés inscrites au registre du commerce que la solidité de chacune d'elles. Or à ce point de vue, la société à responsabilité limitée autrichienne l'emporte sur la société allemande. C'est ainsi qu'au 30 septembre 1909 sur 16.508 sociétés allemandes,

509 soit 3 % étaient en faillite. A la fin de 1910, sur 1.064 sociétés autrichiennes, le nombre des sociétés en faillite était de 13 seulement, soit 1,2 %. Il est évident qu'on ne peut tirer de renseignements aussi incomplets que des conclusions très prudentes. Il nous semble toutefois qu'il y a là un indice difficilement réfutable de la supériorité de la loi autrichienne (1).

203. Le rôle de la société à responsabilité limitée doit être de vivifier l'esprit d'entreprise dans les hypothèses où aucune autre forme de société ne convient. Elle ne doit pas supplanter l'une ou l'autre de ces formes dans le domaine d'application qui lui est propre.

C'est le mérite de la loi autrichienne d'avoir, par des prescriptions plus sévères en ce qui concerne le commerce des parts sociales, et par un renforcement du droit de contrôle des associés sur la gestion, maintenu la société à responsabilité limitée dans son légitime domaine. C'est dans ces garanties prises contre un développement abusif de l'institution, que réside la cause véritable de la plus grande solidité des entreprises autrichiennes.

(1) V. Pitreich, *op. cit.* p. 330.

APPENDICE II

LE PROJET DE RÉFORME DU CODE FÉDÉRAL SUISE DES OBLIGATIONS ET LA SOCIÉTÉ A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

204. Dans sa troisième partie, intitulée « Des sociétés commerciales, des papiers valeurs et des raisons de commerce », le Code fédéral suisse des obligations reconnaît plusieurs formes de sociétés commerciales : la société en nom collectif, la société en commandite, soit simple, soit par actions, la société anonyme et la société coopérative. La société à responsabilité limitée ne figure pas parmi elles et ce silence ne surprendra pas, si l'on a soin de remarquer que cette partie du Code des obligations (Titres XXIV à XXXIII) date de 1881, et qu'elle est par suite antérieure de plus de dix années à la loi allemande sur les sociétés à responsabilité limitée (1).

Au reste, si la loi suisse n'organise qu'un seul type de groupement conférant le bénéfice d'une limitation générale des risques, on rencontre en fait une dualité

(1) Le nouveau Code fédéral des obligations fut voté le 30 mars 1911, pour entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1912. Incorporé dans le Code civil, il en forme le livre V, mais il conserve son ancien numérotage. Il se compose de trois parties : les deux premières, intitulées « Dispositions générales » et « Diverses espèces de contrats », ont reçu une nouvelle rédaction; la troisième, intitulée « Des sociétés de commerce, des papiers-valeurs et des raisons de commerce », est la reproduction pure et simple du Code fédéral des obligations de 1881 ; elle comprend les titres XXIV à XXXIII.

d'institutions qui présente une grande analogie avec celle qui existait en Grande-Bretagne antérieurement au Companies Act, 1907. La pratique qui s'est formée en matière de sociétés anonymes sur la base du Code des obligations, distingue en effet les sociétés commerciales ou industrielles importantes, qui s'adressent ouvertement au grand public, de celles qui se meuvent dans un cadre restreint, groupent un petit nombre de participants et sont fondées notamment pour l'exploitation d'une entreprise familiale. La légalité de ces petites sociétés anonymes n'a jamais été discutée. Le monde des affaires s'est peu à peu habitué à elles, et il semble qu'elles donnent aujourd'hui satisfaction à tous les besoins.

Si ces petits organismes ont pu naître et se développer sous l'empire du droit actuel, c'est, il importe de le remarquer, parce que la législation des sociétés anonymes a été conçue d'une manière large et libérale. Les articles 612 et s. du Code des obligations édictent en cette matière des règles bien moins rigoureuses que les §§ 182 et s. du Code de commerce allemand. Ils n'imposent, ni contrôle de la procédure de constitution, ni publication de la situation financière. Or, nous savons que c'est précisément la gêne que causaient à certaines entreprises l'intervention obligatoire des réviseurs et la publication des bilans, qui a provoqué en Allemagne le vote de la loi du 29 avril 1892.

205. S'il est vrai que la pratique actuelle en Suisse s'accommode de la législation en vigueur, et tient pour suffisante la faculté qui lui est laissée de constituer

aisément de petites sociétés anonymes, on n'a pas manqué toutefois d'agiter la question de l'introduction d'une nouvelle forme de société, imitée de la société à responsabilité limitée allemande ou autrichienne. Les réformes accomplies dans les pays germaniques, et la faveur avec laquelle elles ont été accueillies, ne sont pas restées sans écho dans la Confédération. La communauté des frontières, les nombreuses relations d'affaires qui existent entre l'Allemagne et la Suisse allemande, contribuèrent à donner au problème une importance particulière.

L'attention fut attirée de bonne heure par ce fait que de nombreuses sociétés à responsabilité limitée allemandes avaient établi des succursales en Suisse, à Bâle notamment, et la question se posa de savoir qu'elle était la situation de ces succursales vis-à-vis du registre du commerce suisse. Le Conseil fédéral fut saisi de plusieurs recours, et finit par admettre qu'elles pourraient s'y faire inscrire. Le résultat fut que la société à responsabilité limitée put prendre pied largement sur le territoire helvétique, alors que les lois suisses ne reconnaissaient pas cette forme d'association commerciale.

Ces considérations expliquent comment peu de temps après le vote de la loi allemande de 1892, des tentatives furent faites pour introduire en Suisse la société à responsabilité limitée. Cette idée rencontra à la fois des partisans fervents et des adversaires résolus (1).

(1) V. notamment les mémoires publiés par Paul Speiser et par le professeur Karl Wieland dans la *Zeitschrift für schweizerisches Recht*.

Certains auteurs se prononcèrent en faveur d'une réforme et la Chambre de commerce de Bâle émit un vœu en ce sens. On soutint à l'inverse que dans l'état actuel des lois le besoin de cette institution ne se faisait pas sentir, et que son admission ne serait désirable que le jour où, à la suite d'une révision des dispositions légales sur les sociétés anonymes, la constitution de celles-ci aurait été rendue notablement plus difficile (1).

206. C'est sur ce terrain que devait bientôt se poser très nettement le problème. Dès 1911 en effet, la réforme des titres XXIV à XXXIII du Code des obligations était entreprise (2), et l'un des buts de cette réforme en matière de sociétés était précisément d'aggraver les règles de constitution et de publicité applicables à la société anonyme. Dans ces conditions, la création d'un type de société commerciale plus intime et plus libre devenait, semble-t-il une véritable nécessité, et on pouvait croire qu'à son tour la législation fédérale allait adopter la société à responsabilité limitée.

On est quelque peu surpris de constater que la commission chargée de préparer la réforme du Code des obligations a repoussé cette solution. Toutefois, elle

(1) Rapport présenté à la Société des juristes suisses en 1914.

(2) Le département et la Justice fut occupé de telle manière par la mise en vigueur du Code civil et par les tâches urgentes nées de la guerre que les travaux de révision subirent un retard considérable. Le professeur Huber, chargé de préparer la réforme, élaborâ deux projets successifs qui furent discutés dans des commissions au cours des années 1916 et 1917. C'est sur la base des décisions prises par ces commissions, que fut rédigé un projet définitif, remis au département de la Justice en décembre 1919. Un rapport très complet, œuvre du professeur Huber, était présenté au même département en mars 1920.

a discuté la question d'une manière très complète, et elle a rédigé un ensemble de dispositions organisant la société à responsabilité limitée. Ces textes qui doivent servir de modèle au législateur, pour le cas où celui-ci ne se rangerait pas à l'avis de la commission, ont été placés dans une annexe au titre XXV du projet.

La tâche qui s'impose à nous est double :

1° Il nous faut tout d'abord rechercher les motifs qui ont déterminé la commission à exclure la société à responsabilité limitée du projet de réforme du Code des obligations.

2° Nous devons ensuite étudier le texte proposé par la commission pour le cas où le législateur se déciderait à adopter cette forme de société.

207. 1. Si l'on consulte le rapport rédigé au nom de la commission, il semble que les motifs qui ont déterminé cette dernière à se prononcer contre l'admission de la société à responsabilité limitée dans le projet tiennent dans cette double proposition : la réforme n'est pas indispensable ; il n'est pas désirable de la réaliser présentement.

Il est certain tout d'abord qu'à l'heure actuelle, personne en Suisse ne ressent sérieusement le besoin d'une nouvelle forme de société. Sans doute, la Chambre de commerce de Bâle est d'un avis différent, mais il y a là une manifestation isolée, qui s'explique par ce fait qu'un grand nombre de sociétés à responsabilité limitée allemandes ont installé des succursales dans cette ville. En réalité la réglementation peu rigoureuse de la société anonyme, permet aux sociétés de famille d'adopter

sans gêne cette forme juridique ; et puisque le monde du commerce s'est habitué à la distinction des grandes et des petites sociétés anonymes et qu'il en paraît satisfait, il n'y a aucune raison de l'abandonner.

La commission a été ainsi amenée à consacrer purement et simplement l'état de fait existant, c'est-à-dire à transporter dans le projet la distinction des grandes et des petites sociétés anonymes. Aux premières, elle applique les règles plus rigoureuses, dont l'expérience antérieure a révélé la nécessité ; les secondes restent au contraire soumises au droit actuel plus libéral.

On a fait valoir, il est vrai, pour combattre cette solution, qu'en admettant dans le projet la société à responsabilité limitée à côté de la société anonyme, on pourrait réaliser une meilleure adaptation des formes juridiques aux besoins ; on serait notamment plus libre pour réglementer sévèrement la société anonyme.

Cette objection n'a pas échappé à la commission ; elle reconnaît que la distinction des grandes et des petites sociétés anonymes ne correspond qu'imparfaitement à celle des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée ; elle ne conteste pas que les prescriptions du projet applicables à toutes les sociétés anonymes sont assez sévères pour ne pas être quelque peu gênantes pour les sociétés intimes, sans qu'elles soient justifiées dans ce cas par la nécessité de sauvegarder les intérêts du public. Mais elle passe outre ; les sociétés de famille devront accepter d'être soumises à un droit qui, sous certains rapports, ne leur sera pas absolument adéquat ; sinon, elles devront choisir une autre forme de société, par exemple l'indivision de famille du Code civil.

208. Ce refus d'admettre la société à responsabilité limitée dans le droit suisse, joint à l'aveu que cette admission aurait d'heureux résultats, pourrait sembler contradictoire, si on ne tenait pas compte du second motif qui a eu, à notre avis, une influence décisive.

Les membres de la commission se sont aperçus que le moment était très mal choisi pour réaliser une réforme de ce genre, alors qu'en Allemagne les défauts de l'institution apparaissaient avec évidence et qu'un fort mouvement se manifestait en faveur d'une refonte de la loi de 1892. Dans son rapport, le professeur Huber, après avoir rappelé toutes les critiques qui ont été adressées à la société à responsabilité limitée, conclut ainsi : « Si la société à responsabilité limitée devait être introduite actuellement dans la législation suisse, cela ne pourrait se faire qu'en la rattachant au droit allemand. Mais comme une réforme de ce droit est précisément réclamée, il vaut mieux attendre qu'elle soit réalisée et se contenter jusque là d'une société anonyme plus libre (1) ».

En un mot, la commission a compris tout l'intérêt qu'il y aurait à introduire dans le droit suisse une société à responsabilité limitée amendée, corrigée d'après les enseignements de l'expérience allemande, et nous savons que, sans se laisser rebuter par les difficultés de la tâche, elle a essayé de trouver une formule satisfaisante. Mais elle ne conseille pas au législateur de voter le texte qu'elle a élaboré. Elle semble peu soucieuse de voir la Suisse réaliser à ses risques et périls la mise au point d'une institution encore imparfaite ; elle voudrait qu'on

(1) Rapport rédigé au nom de la commission, p. 172.

laissât cet honneur à d'autres, et qu'on attendît que l'Allemagne ait réalisé une réforme qui ne saurait plus tarder.

209. 2^o Bien qu'elle se soit prononcée contre l'adoption de la société à responsabilité limitée, la commission a rédigé un projet de textes, destiné à faciliter la tâche du législateur, au cas où celui-ci se déciderait à adopter cette forme de société. C'est ce projet qu'il nous faut maintenant étudier.

La société à responsabilité limitée prend place dans le titre XXV, parmi les sociétés commerciales avec personnalité, à côté de la société anonyme, de la société en commandite par actions et de la société coopérative.

(1) L'article 793 a, en donne la définition suivante :

« Plusieurs personnes ou maisons peuvent, dans le but d'exploiter un commerce ou une industrie ou dans un autre but économique, s'unir sous la forme d'une société à responsabilité limitée.

« La responsabilité de chaque participant est alors limitée à un montant déterminé, sans que les parts des associés soient considérées comme des actions ».

Cette définition fait ressortir les trois éléments essentiels de la société à responsabilité limitée : a) les parti-

(1) Ce titre comprend un premier chapitre, intitulé « Dispositions communes », dans lequel sont placées les règles applicables à toutes les sociétés commerciales ayant la personnalité civile (art. 638 à 687). La société à responsabilité limitée serait donc régie, non seulement par le chapitre qui en traite spécialement, et qui, au cas où on adopterait l'institution prendrait place entre le chapitre relatif à la société en commandite par actions et celui qui est consacré à la société coopérative, mais encore par ces dispositions générales.

cipants sont des personnes physiques ou des maisons ;
b) le but est l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie ou d'une entreprise économique ; c) la responsabilité des participants est limitée à un montant déterminé, et les parts sociales ne constituent pas des actions.
(1)

210. Afin de conserver à la société à responsabilité limitée sa fonction spéciale, et pour empêcher qu'elle ne soit adoptée par des entreprises importantes auxquelles la forme anonyme conviendrait mieux, le projet prend certaines précautions.

C'est ainsi qu'il limite le nombre des membres à trente, et décide que si, après la fondation de la société, ce nombre vient, pour quelque cause que ce soit, à être dépassé, et n'est pas ramené au maximum légal dans le délai d'un an, la société doit être dissoute ou doit adopter une autre forme autorisée par la loi (art. 793 b.).

Le montant du capital social ne peut d'autre part être inférieur à 20.000 francs ni supérieur à cinq millions de francs, et la part de chaque associé doit être de 1.000 francs au moins (art. 793 d).

En ce qui concerne la procédure de constitution, le projet reproduit sans changement important les dispositions de la loi allemande. La société acquiert la personnalité juridique par son inscription au registre du commerce, et pour obtenir cette inscription, les formalités et conditions que nous connaissons déjà doivent être remplies. L'inscription au registre du commerce produit

(1) La société anonyme peut être fondée en vue d'un but qui n'est pas de nature économique (art. 688, 3°) ; son capital est toujours divisé en actions (art. 688, 1°).

un effet encore plus énergique que dans la loi allemande, car aucune action en nullité de la société n'est admise pour quelque cause que ce soit.

211. Pour ce qui est des formalités de publicité, il suffit de renvoyer à nouveau à tout ce qui a été dit de la société à responsabilité limitée allemande. Nous ferons seulement deux observations.

a) Le projet suisse emprunte à la loi autrichienne le registre des parts (art. 793 p.). Sur ce registre qui est tenu au siège social, on doit indiquer les noms des associés, le montant de leurs apports et des versements effectués, ainsi que tout transfert et toute modification relatifs à une part sociale. Au début de chaque année, un état des inscriptions doit être adressé au registre du commerce. On doit noter que le projet n'accorde pas au public le droit de consulter le registre des parts ;

b) La société à responsabilité limitée n'est pas dispensée formellement de l'obligation de publier son bilan, mais il semble bien que cela tienne seulement à ce fait que les textes qui l'organisent ne sont pas compris dans le projet, tandis que les principes relatifs au bilan sont insérés dans les articles 651 et suivants, parmi les dispositions communes à toutes les sociétés ayant la personnalité civile. Au cas où on se résoudrait à admettre la société à responsabilité limitée, il faudrait pour obéir à la pensée de la commission, modifier ces textes et introduire une exception en sa faveur (1).

(1) Le projet qui consacre la distinction des grandes et des petites sociétés anonymes, impose aux sociétés dont le capital est supérieur à un million de francs ou qui ont émis des valeurs au porteur, la double obligation de dresser un bilan annuel (art. 651). et de le publier dans la feuille officielle du commerce (art. 662).

212. En ce qui concerne le droit de la part sociale, le projet suisse consacre le principe de la part sociale unique tel que l'admet la loi autrichienne (art. 793 t.). Le partage d'une part et l'aliénation d'une fraction de part sont autorisés, sauf clause contraire des statuts, mais pour que ces opérations soient valables, il faut que les conditions exigées pour l'aliénation d'une part entière soient réunies.

« Si une part sociale fait l'objet d'un titre, celui-ci n'est pas un papier-valeur, mais un simple instrument de preuve » (art. 793 o.). Les papiers-valeurs, dont le projet traite dans les articles 842 et suivants, sont les titres nominatifs, au porteur ou à ordre.

Pour que l'aliénation entre vifs d'une part sociale soit valable, il faut qu'elle soit constatée par un acte authentique; elle n'a d'effet à l'égard de la société qu'autant qu'elle a été notifiée aux associés et inscrite sur le registre des parts. Enfin, cette inscription ne peut avoir lieu, sauf stipulation contraire des statuts, « que moyennant l'assentiment des $\frac{3}{4}$ des associés, représentant les $\frac{3}{4}$ du capital social » (art. 793 q).

Lorsque la transmission des parts sociales résulte de la dévolution d'une succession, la société doit être avisée par l'héritier ou le légataire, afin qu'une inscription soit portée au registre des parts (art. 793 r.) (1).

(1) Le projet prend des précautions pour que la libération ultérieure des parts ne soit pas compromise du fait de la transmission. Si des versements restent dûs sur la part transmise, l'inscription au livre des parts ne peut avoir lieu que si la collectivité des associés accepte le légataire ou l'héritier dans les conditions requises pour les cessions entre vifs, ou si celui-ci paie le montant non libéré dans un délai convenable. Sinon, la part est réalisée d'après les règles applicables en cas d'insolvabilité d'un associé (art. 793 s.).

213. Relativement à l'obligation dont sont tenus les associés d'opérer le versement de leurs mises, le projet suisse, tout en adoptant dans ses grandes lignes le système allemand, consacre quelques innovations intéressantes.

Si l'associé actuel ne répond pas aux appels de fonds qui lui sont adressés, il peut être déclaré déchu de sa part; la société n'aura pas toutefois le droit de recourir contre tous les titulaires antérieurs. Le projet traite différemment, les associés originaires et les cessionnaires intermédiaires. Ces derniers sont libérés de toute obligation dès que la cession qu'ils ont consentie a été régulièrement inscrite au registre des parts. Les premiers restent au contraire tenus malgré le transfert, lorsque la société tombe en faillite dans l'année (art. 793 w et 741 combinés).

La société qui ne peut obtenir le versement réclamé a, comme dans la loi allemande, le droit de faire vendre la part sociale aux enchères publiques (art. 793 x).

Enfin, l'article 793 y décide que *« les associés sont tenus solidairement de tous les engagements de la société comme des associés en nom collectif, toutefois jusqu'à concurrence seulement du chiffre total du capital social inscrit. Ils sont libérés de cette responsabilité lorsque le capital social a été versé et n'a pas été réduit par le prélèvement indu d'intérêts ou de bénéfices. Ils ont les uns contre les autres un droit de recours proportionnel à leurs parts »*. Pour les auteurs du projet, il y a là une amélioration fondamentale par rapport à la loi allemande. Ils espèrent au moyen de cette disposition combattre les fraudes auxquelles donnent lieu trop souvent les apports en

nature. En effet, dans tous les cas où les versements n'auront pas consisté en espèces, chaque associé devra prouver, s'il veut échapper à la lourde responsabilité que la loi fait peser sur lui, que les biens qu'il a mis en société atteignent en valeur le montant de la part qui lui a été attribuée (1).

Outre la prestation de leur mise, les associés sont tenus de restituer les dividendes qui leur ont été versés, mais seulement s'il est établi qu'ils les ont perçus de mauvaise foi (art. 793 α renvoyant à l'art. 729). Les statuts peuvent enfin obliger les associés à effectuer des versements supplémentaires ; ils doivent toutefois (comme dans la loi autrichienne) limiter cette obligation à une certaine somme.

214. La société à responsabilité limitée doit posséder un organe d'administration, un organe de décision et éventuellement un organe de contrôle.

Les statuts peuvent confier l'administration de la société à un ou plusieurs gérants, choisis parmi les associés ou en dehors d'eux ; dans leur silence, les associés exercent en commun la gestion (art. 793 k et l). Tout gérant non associé est révocable *ad nutum* sous réserve du droit qui lui appartient de réclamer des dommages intérêts. Si le gérant est un associé, ses pouvoirs ne peuvent lui être retirés que pour des motifs graves (art. 793 m et 567).

Les pouvoirs de représentation des gérants sont régis par les mêmes principes qu'en droit allemand. La société est engagée par tous les actes accomplis par ses repré-

(1) V. Rapport, p. 178.

sentants, pourvu que ces actes rentrent dans le but de l'entreprise. Toute clause des statuts qui limite les pouvoirs des gérants est nulle et de nul effet à l'égard des tiers de bonne foi. Toutefois, il en est autrement, si, d'après l'inscription faite au registre du commerce, un associé est chargé exclusivement de la représentation du principal établissement ou d'une succursale, ou si la société ne peut être engagée que par la signature collective de plusieurs gérants ou par celle d'un gérant accompagnée de celle d'un fondé de procuration (art. 648 et 566). Il suit de là que les tiers auront seulement à vérifier si l'acte rentre dans l'objet de l'entreprise et s'il est accompli conformément au principe de représentation admis par la société. On doit remarquer qu'en rendant les clauses qui restreignent les pouvoirs des gérants opposables aux tiers qui en ont eu connaissance, le projet suisse va moins loin que la doctrine allemande.

215. Si les statuts de la société à responsabilité limitée n'accordent pas aux associés non gérants le même pouvoir de contrôle qui appartient aux associés non gérants dans la société en nom collectif, ils doivent créer un organe de surveillance, auquel s'appliqueront les dispositions qui régissent les commissaires-vérificateurs de la société anonyme et le conseil de surveillance de la société en commandite par actions (793 n) (1).

216. La collectivité des associés est l'organe suprême de la société. Elle prend ses décisions, *« soit en assemblée*

(1) Le projet organise tout un système de responsabilité des organes de gestion et de contrôle, art. 666 et s.

générale, soit par votation écrite » (793 g). A l'exemple de la loi autrichienne, le projet suisse pose en cette matière quelques règles impératives et ne laisse pas une liberté complète aux rédacteurs des statuts.

Les règles relatives à la convocation de l'assemblée sont les mêmes qu'en droit allemand (art. 793 h). Les statuts organisent librement le droit de vote, et déterminent la majorité requise pour qu'une décision soit valablement prise. Le projet n'impose pas à la société à responsabilité limitée l'obligation de tenir un livre de procès-verbaux.

L'article 793 i énumère les principales attributions de l'assemblée générale. Il n'est que la reproduction du § 46 de la loi allemande. L'assemblée générale a notamment pour mission d'établir le bilan annuel et de décider les répartitions de dividendes. La loi pose, en matière de bilans, des règles nouvelles et intéressantes (art. 651 et s.). Elle en distingue plusieurs sortes, d'après le but particulier en vue duquel ils sont dressés : le bilan d'entrée et le bilan de liquidation tendent à constater l'état de fortune de la société ; les bilans d'exploitation visent au contraire à faire ressortir les résultats de l'entreprise pendant l'exercice écoulé (art. 651, 652, 663).

L'assemblée générale a le droit exclusif d'apporter des modifications aux statuts (art. 793 j et s.). La décision doit être prise à la majorité des $\frac{3}{4}$ des voix représentant les $\frac{3}{4}$ du capital social. Toutefois les prestations des associés ne peuvent être augmentées que de leur consentement unanime. Toute décision modifiant les statuts doit être constatée par un acte authentique ; elle

n'a d'effet qu'à compter de son inscription au registre du commerce.

217. Tels sont les traits principaux de la société à responsabilité limitée organisée par les auteurs du projet de réforme du Code des obligations. La brève analyse que nous venons d'en donner sert de conclusion naturelle à l'exposé de tout le mouvement de réforme de la société à responsabilité limitée allemande. Les membres de la commission de rédaction du projet suisse étaient en effet au courant des études de la doctrine allemande ; ils ont tenu le plus grand compte des critiques adressées à la loi de 1892 et des remèdes proposés pour mettre fin aux abus. Ils ont réalisé les premiers, cette combinaison des lois allemande et autrichienne, qu'on réclamait de toutes parts, et qui, d'après l'opinion unanime, serait le type parfait de la société à responsabilité limitée.

DEUXIÈME PARTIE

LE PROJET DE LOI FRANÇAIS DU 16 MARS 1920

218. Le retour de l'Alsace et de la Lorraine à la France a posé très nettement la question de l'introduction, dans la législation française, d'une nouvelle forme de société, conçue d'après les principes qui gouvernent la société à responsabilité limitée du droit allemand. Un projet de loi « *tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée* » a été déposé, le 16 mars 1920, sur le bureau de la Chambre des Députés. C'est à l'étude de ses dispositions qu'est consacrée la seconde partie de ce travail.

Cette étude n'est pas seulement un exposé des solutions proposées ; elle comporte de plus une appréciation de leur valeur. A ce dernier point de vue, les développements qui suivent ne sont que la mise en œuvre des matériaux rassemblés dans les chapîtres qui précèdent. Du texte des lois étrangères, de l'expérience de la pratique, des discussions des auteurs on peut tirer des enseignements très précieux. Sans doute, on doit se garder de transporter hâtivement et en bloc les règles d'une législation dans une autre législation. Mais de la diversité des institutions juridiques, il se dégage un fonds de principes communs dont on ne peut méconnaître la valeur objective.

C'est dans cet esprit que sera poursuivie l'étude du

projet de loi français. Les matières seront réparties comme suit :

Section I. — *Notions générales.*

Section II. — *Conditions de fond.*

Section III. — *Constitution et publicité.*

Section IV. — *Droits et obligations des associés.*

Section V. — *Administration et fonctionnement.*

Section VI. — *Dissolution, liquidation et partage.*

SECTION I. — NOTIONS GÉNÉRALES

§ 1. *La pratique française contemporaine et les besoins auxquels répond la société à responsabilité limitée*

219. La société anonyme déroge doublement au droit commun : elle est en contradiction avec ce principe fondamental que quiconque s'est obligé personnellement engage tous ses biens présents et à venir (art. 2092 C. civ.) ; elle fait exception aux règles générales du contrat de société, en ce sens que les parts sociales y sont cessibles, et que la mort d'un associé n'a aucune influence sur sa durée, contrairement aux dispositions des articles 1861 et 1865 du Code civil.

Ces atténuations, apportées par la loi commerciale à la rigueur des principes juridiques, se justifient par des considérations économiques très puissantes. La forme anonyme est indispensable à la création des grandes entreprises, qui, aujourd'hui, mettent seules le commerce en mesure de soutenir la lutte sur le terrain international. Ces sociétés ont besoin de capitaux énormes qu'elles

renouvellent par un incessant appel à l'épargne ; leurs opérations se poursuivent pendant de longues années. Comment pourraient-elles réunir ces capitaux, si l'actionnaire était menacé d'une responsabilité personnelle et solidaire, et devait, sa vie durant, rester prisonnier de son titre ? Comment pourraient-elles risquer des affaires à longue échéance, si la durée de l'entreprise était liée à la vie d'un de leurs membres ?

Mais la limitation de la responsabilité et la cessibilité des actions font courir de graves dangers, tant aux créanciers de la société qu'à l'épargne : les premiers voient leur droit de poursuite strictement limité à l'actif social ; la seconde, attirée par la modicité du risque et l'espoir de gros bénéfices, est drainée par des fondateurs sans scrupules. C'est parce que la société anonyme tient ainsi une place dans la vie publique, que le législateur pose pour elle une réglementation particulière, qui a remplacé l'ancienne autorisation du gouvernement.

220. Après ce qui vient d'être dit, on peut être tenté de croire que toutes les sociétés qui se constituent dans la forme anonyme sont des sociétés groupant de nombreux actionnaires et d'importants capitaux, et dont les titres circulent librement sur le marché. Une telle opinion ne trouve-t-elle pas un appui dans la loi elle-même, qui, nulle part, ne prévoit la constitution d'une société par actions sans appel au public, et envisage toujours les actions comme des parts sociales librement cessibles ? (1).

(1) Cette opinion vient peut-être en partie de ce fait, qu'au temps où les sociétés anonymes ne pouvaient être constituées sans l'autorisation du Gouvernement, ce dernier mettait comme condition à l'autorisation l'existence d'un capital important.

Rien cependant n'est moins exact. L'étude de la pratique et des décisions judiciaires depuis une soixantaine d'années environ, apprend qu'il existe un nombre toujours croissant de sociétés qui, bien que revêtant la forme de sociétés par actions, ne présentent aucun de ces caractères. Au lieu de réunir un nombre considérable d'actionnaires recrutés par voie de souscription publique, elles se constituent entre fondateurs, et ne comptent souvent que sept associés, nombre minimum requis par la loi pour les sociétés anonymes (art. 23, Loi du 24 juillet 1867). Loin d'avoir d'importants capitaux, ce sont pour la plupart de petites ou de moyennes entreprises (1). Entre les associés règnent cette considération et cette estime mutuelles qui ne se rencontrent d'ordinaire que dans les sociétés de personnes. Ceux-ci se sont choisis en raison des liens de parenté ou d'amitié qui les unissent, en raison de leur honorabilité, de leur solvabilité, de leur habileté aux affaires. Il ne faut pas que les tiers puissent entrer dans ce cercle restreint. Il importe d'écarter les concurrents qui, une fois dans la place, entraveraient la bonne marche des affaires sociales. Pour ces sociétés, la cessibilité absolue qui caractérise les actions serait un grave danger. Aussi les fondateurs prennent-ils soin de la restreindre dans les statuts.

(1) Sur un total de 1566 sociétés par actions constituées pendant l'année 1913, on compte 540 sociétés avec un capital n'excédant pas 50.000 francs, 203 sociétés dont le capital était compris entre 50.000 et 100.000 francs, 217 sociétés dont le capital variait entre 100.000 et 200.000 francs et 105 entre 200.000 et 300.000 francs. Plus des 2/3 des sociétés par actions avaient donc un capital inférieur à 300.000 francs (*Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale*, 1913. Cette statistique est la dernière parue à ce jour).

221. La pratique nous fournit de nombreux exemples de ces sociétés (1).

Au premier rang, il faut placer l'hypothèse des sociétés de famille. Le commerçant ou l'industriel qui exploite isolément une affaire voit sa fortune complètement liée aux destinées de son entreprise ; si celle-ci périclité, ce qui peut arriver même en dehors de toute faute professionnelle, à la suite d'une crise économique par exemple, ce peut être la ruine pour lui et les siens. Si l'affaire est prospère, sa mort peut avoir pour résultat de la faire sortir du patrimoine familial, dont elle constituait un élément solide de richesse. Ses héritiers songent peut être à constituer entre eux une société en nom collectif ou en commandite simple pour continuer l'exploitation ; mais outre que certains ne sont pas toujours disposés à endosser une aussi lourde responsabilité, il arrive qu'aucun d'eux n'ait l'âge ou les aptitudes nécessaires pour gérer l'affaire ; peut être même est-il interdit à plusieurs de faire le commerce, parcequ'ils sont officiers, avocats, fonctionnaires, etc. La liquidation s'impose. On procède à l'adjudication. Si un tiers se porte acquéreur, l'affaire est perdue pour tous. Si c'est un héritier, il doit payer à ses cohéritiers des sommes importantes. Ces versements réduisent ses disponibilités et peuvent affecter gravement le développement de l'entreprise.

S'agit-il d'un commerçant associé en nom, le péril qu'il court n'est pas moins grand. Responsable personnellement et solidairement des dettes sociales, sa ruine peut être le résultat de la maladresse ou de la malhon-

(1) Escarra. *Les restrictions conventionnelles de la transmissibilité des actions* (Ann. dr. com. 1911, p. 333 et 425).

nété de ses coassociés. A sa mort, il y a soit dissolution, soit transformation de la société, mais dans l'un et l'autre cas, les associés survivants sont dans une situation privilégiée par rapport aux héritiers du prédécédé. Il en est notamment ainsi au cas fréquent où les statuts stipulent que la société se transformera en société en commandite ; les héritiers, réduits au rôle de simples commanditaires, ne reçoivent que des bénéfices restreints, et doivent chercher ailleurs l'emploi de leur activité (1).

On comprend dans ces conditions que des fondateurs d'entreprises commerciales ou industrielles aient eu l'idée de constituer celles-ci en sociétés anonymes. Les actions sont réparties entre les enfants et les parents du fondateur ; ce dernier en garde pour lui-même le plus grand nombre. Les porteurs de parts ont le désir de maintenir le caractère intime et familial de la nouvelle société ; dans ce but, les statuts soumettent la cession des actions à des conditions diverses.

(1) Malgré les dangers qu'elle présente, la forme de la société en nom collectif est celle qui est adoptée le plus fréquemment. Ce fait s'explique par la nécessité dans laquelle on se trouve lorsque le capital est faible, ce qui est généralement le cas, de suppléer au gage pécuniaire par un autre procédé de crédit ; ce procédé, c'est la promesse de se solidariser sans réserve aux destinées de la société. La forme de la commandite par intérêts présente moins de dangers ; cependant la défense pour le commanditaire de s'immiscer dans la gestion, et la dissolution de la société consécutive à la mort d'un associé, sont des causes graves d'infériorité.

En 1920, il a été constitué dans le département de la Seine 4046 sociétés en nom collectif, 734 sociétés en commandite par intérêts, 11 sociétés en commandite par actions, 1637 sociétés anonymes (Ann. dr. com. 1921, p. 220).

Les entreprises ainsi constituées sont nombreuses. Souvent elles exploitent une marque, un procédé de fabrication. Leur nature de « sociétés individualistes » apparaît dans la désignation sociale, où est conservé le nom du fondateur.

222. Sociétés d'études, dans lesquelles il faut éviter que le résultat des travaux ne soit divulgué avant terme ; sociétés exploitant un journal, qu'il faut défendre contre l'intrusion d'adversaires politiques ; sociétés civiles, qui souvent tendent à la défense d'intérêts de classe ou de parti, voilà autant d'exemples de sociétés anonymes constituées dans le but unique d'assurer à leurs membres le bénéfice de la responsabilité limitée. Elles se fondent sans ouvrir de souscription publique, et désireuses d'éviter la spéculation sur leurs titres, et l'accaparement par des adversaires, elles n'admettent pas dans leurs statuts la libre transmissibilité des actions, incompatible avec la protection des intérêts qu'elles groupent et représentent (1).

Ainsi, derrière la société de capitaux type, que le législateur semble avoir eue seule en vue lorsqu'il a posé les règles applicables à la société anonyme, apparaît une société à responsabilité limitée, qui ne consent à ouvrir ses portes qu'à des individualités bien déterminées, dans lesquelles, en un mot, *l'intuitus personæ* est prépondérant. La situation en France est en tous points comparable à celle qui existait en Grande-Bretagne avant l'Act de 1907, et à celle qu'on rencontre à l'heure actuelle en Suisse.

(1) V. les paroles de M. le conseiller Cotelle, Req. 14 mai 1895 (D. 1895, 1, 467. S. 1899, 1, 397).

223. Comment de tels groupements ont-ils pu se constituer et fonctionner, sous l'empire des dispositions du Code de commerce et des lois qui l'ont modifié ?

L'explication doit en être cherchée dans ce fait, que dans notre législation, la réglementation de la société anonyme est peu rigoureuse. Sa procédure de constitution est beaucoup moins longue et compliquée que celle de l'*Aktiengesellschaft*, surtout si l'on tient compte des solutions de la jurisprudence en matière de constitution entre fondateurs. La loi n'organise aucun contrôle de cette procédure ; elle n'ordonne pas notamment que des réviseurs interviennent pour examiner tout ce qui est relatif aux apports en nature et aux avantages particuliers. La société anonyme d'autre part, n'est pas assujettie pendant sa durée à l'obligation de rendre publique sa situation financière, et les bilans ne sont communiqués qu'aux actionnaires.

On doit considérer également comme ayant favorisé au plus haut point la constitution des sociétés de famille, la jurisprudence très large qui s'est établie relativement aux clauses restrictives de la transmissibilité des actions. La pratique a multiplié la variété des combinaisons destinées à réserver à la société le contrôle du placement de ses titres, et à protéger les associés contre l'intrusion d'étrangers. Tantôt, les statuts subordonnent l'entrée de l'acheteur dans les droits du vendeur à l'agrément de l'assemblée générale, ou du conseil d'administration ; tantôt, ils accordent un droit de préemption au siège social ; tantôt enfin, et c'est la formule la plus récente, ils réalisent une combinaison des clauses d'agrément et de préemption ; on stipule dans l'acte de société que

le droit de retrait sera exercé par le siège social, non pas à son profit, mais au profit de rétrocessionnaires, c'est-à-dire de personnes (anciens actionnaires ou personnes agréées par le conseil d'administration) qui auront fait connaître leur désir d'acheter des actions lorsqu'il y en aurait de disponibles (1).

La jurisprudence admet dans son ensemble la validité de toutes ces clauses (2). La Cour de cassation affirme bien « qu'il est de l'essence des actions de pouvoir être cédées », mais c'est une affirmation purement platonique, car elle reconnaît aux parties le droit d'en restreindre le commerce par des dispositions statutaires. D'après les arrêts, « ces clauses n'ont pas pour effet d'enlever aux parts dont elles réglementent la transmission leur caractère légal d'actions, qui forme un élément nécessaire de la nature anonyme de la société » (3). C'est à peine s'ils hésitent à affirmer leur légitimité lorsqu'elles ont une portée excessive, par exemple lorsqu'elles exigent le consentement de tous les associés au transfert projeté. Il résulte de cette jurisprudence que des sociétés anonymes peuvent se transformer en véritables sociétés de personnes, sans perdre les prérogatives que la loi

(1) Thaller. *Du droit de préemption que se réserve une société pour écarter les acheteurs de ses actions* (Ann. dr. com. 1903, p. 303) ; Escarra, op. cit. p. 343 et s. ; Fraissaingea. *Le double criterium de l'action et de l'intérêt* (Ann. dr. com. 1914, p. 5 et s.).

(2) Certains tribunaux de commerce ont, vis-à-vis de ces clauses, une attitude beaucoup plus réservée : Trib. com. de la Seine, 9 avril 1894 (J. soc. 1895, p. 225, 233) ; même tribunal, 9 mars 1903 (J. soc. 1903, p. 376) ; Trib. com. de Lyon, 20 octobre 1902, (J. soc. 1903, p. 67).

(3) Req. 29 mars 1902 (D. 1904, 1, 49).

accorde aux sociétés de capitaux, notamment le bénéfice de la limitation des risques.

224. Tenons donc pour licites les petites sociétés anonymes. Puisqu'elles ne cessent pas d'être des sociétés par actions, toutes les règles de la loi du 24 juillet 1867 leur sont applicables.

Il suit de là que les actionnaires ne peuvent être en nombre inférieur à sept. Cette disposition qu'on ne saurait justifier rationnellement, et qui a été vraisemblablement empruntée au Companies Act, 1862, n'est pas du moins une grande gêne, si la société qui se fonde est une entreprise importante, ouverte à tous. Elle peut constituer au contraire une entrave sérieuse dans les hypothèses que nous avons étudiées plus haut, et notamment dans le cas des sociétés de famille. Il est de plus fâcheux que les industriels ou les commerçants qui veulent en se groupant développer leurs entreprises ou en constituer de nouvelles, soient dans l'obligation de faire appel à des amis complaisants qui souscrivent une action, uniquement pour satisfaire à l'exigence de la loi. Peut-on dire que constituée sous cette forme une société anonyme soit créée conformément aux vues du législateur ? Assurément non ! Sans doute, en droit, à condition que les souscriptions soient réelles, une telle société est régulière ; mais en fait, toutes les actions moins six sont peut-être aux mains d'un seul, les autres actionnaires n'étant que des prête-noms, sans autorité et sans participation financière effectives.

L'article 23 de la loi de 1867 est donc tourné le plus simplement du monde. Doit-on blâmer l'industriel ou

le commerçant qui constitue une société anonyme dans ces conditions ? Nous ne le pensons pas, si du moins il a obéi aux mobiles honorables que nous indiquions à l'instant. On peut même dire qu'il est désirable que nombre d'industriels, au lieu de maintenir leurs entreprises dans un état d'infériorité technique regrettable à tous les points de vue, constituent des sociétés sous cette forme.

225. La loi du 24 juillet 1867 n'a pas laissé aux sociétés par actions la liberté de s'organiser à leur guise. Elle intervient pour imposer aux fondateurs un moule assez rigide. C'est ainsi qu'elle exige la réunion d'assemblées générales d'actionnaires où sont prises les résolutions intéressant la société, et qu'elle impose la nomination d'un organe de contrôle, destiné à exercer une surveillance particulière sur les administrateurs. En posant ces règles, le législateur a eu en vue l'hypothèse d'une société anonyme qui compte un grand nombre d'actionnaires, lesquels, le plus souvent, ne connaissent rien aux affaires sociales, et s'en désintéressent totalement, tant que le chiffre des dividendes répond à leurs espérances. Il a pensé que, réunis en assemblées générales, ils participeraient d'une manière plus éclairée à la vie de la société ; il a estimé d'autre part qu'il serait difficile à l'assemblée générale de contrôler elle-même la gestion.

Or, ces prescriptions ne se justifient plus chaque fois qu'on se trouve en présence d'une petite société anonyme composée de personnes bien renseignées sur les affaires de la société qu'elles gèrent peut-être toutes ensemble, capables par suite de défendre elles-mêmes leurs inté-

rêts sans avoir besoin d'être mises en tutelle par le législateur. Les principes de la loi de 1867 sont actuellement pour ces sociétés une gêne inutile. Ils entravent d'une façon regrettable leur liberté d'action.

226. Arrivés à ce point de nos développements, deux résultats sont acquis :

1^o Il existe dans la pratique, un type de société que la loi ne connaît pas. Dans des situations diverses, par le simple jeu des conventions, on est parvenu à créer une forme hybride : la responsabilité des associés y est limitée comme dans les sociétés de capitaux ; mais pour le reste, elle présente tous les caractères des sociétés de personnes.

2^o Le législateur n'ayant pas organisé pour ces sociétés de régime particulier, elles sont soumises à toutes les règles de la société anonyme. Or ces règles ne répondent pas à leur nature particulière, et sont un obstacle à la transformation en sociétés à responsabilité limitée de nombreuses entreprises commerciales ou industrielles.

Une question se pose alors tout naturellement : n'est-il pas opportun de faire consacrer par le législateur les situations ainsi créées ? N'y a-t-il pas lieu d'organiser un type intermédiaire de société, s'apparentant à la fois à la société de personnes et à la société de capitaux ?

227. On peut s'étonner que le législateur français n'ait pas encore réalisé une réforme, dont d'autres pays ont tiré le profit que nous savons. Il est certain cependant que les innovations réalisées à l'étranger et le succès qui les ont accueillies ne sont pas passés inaperçus

chez nous. Des assemblées de présidents de Chambres de commerce ont même demandé à plusieurs reprises avant la guerre, que la question fut mise à l'étude. Mais, on constate que, dans son ensemble, la pratique semblait satisfaite de l'état de choses existant. Quant aux auteurs, la plupart d'entre eux estimaient peu utile un changement de nos institutions (1). Aussi, les projets de réforme successifs de la législation des sociétés par actions ne prévoient-ils nulle part l'organisation d'un type nouveau (2).

Ce désintéressement presque général est facilement explicable. En fait, industriels et commerçants s'accommodent tant bien que mal de la société anonyme ; grâce au régime peu rigoureux qu'organise la loi, grâce à une jurisprudence très libérale, plus soucieuse de donner satisfaction aux besoins de la vie courante que d'appliquer strictement les textes, de petites sociétés se créent chaque jour sous l'empire de la loi de 1867. Sans doute, la forme anonyme n'est pas à certains égards appropriée à leurs besoins ; mais il n'y a pas là de ces

(1) Pic. *Criterium légal de la distinction de l'intérêt et de l'action* (Ann. dr. com. 1910, p. 441, 453) ; Escarra, op. cit. n° 83 ; Hatt, op. cit. p. 199. — Ces auteurs rappellent les abus auxquels la société à responsabilité limitée a donné lieu en Allemagne, et déclarent cet exemple peu encourageant. Ils estiment qu'il n'est pas utile de procéder en France à une réforme que la pratique ne réclame pas, et qu'il n'y aura lieu d'envisager celle-ci que le jour où la réglementation de la société anonyme sera devenue plus rigoureuse. La situation était donc jusqu'à une époque récente comparable à celle qui existe encore en Suisse à l'heure actuelle.

(2) Projet du 3 avril 1903. N'ayant pas été discuté avant la fin de la législature, il fut déposé à nouveau le 18 juin 1906.

inconvenients graves qui forcent l'attention du législateur, et sont la cause déterminante d'une réforme.

228. Il est probable qu'à l'heure actuelle les choses en seraient encore au même point, si le retour de l'Alsace et de la Lorraine à la France n'était venu poser nettement la question de la réforme législative.

Dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, les sociétés à responsabilité limitée constituées sous l'empire de la loi allemande du 29 avril 1892 sont nombreuses (1), et dans les milieux du commerce et de l'industrie, on tient beaucoup à conserver une institution si utile. On est ainsi amené à envisager, non seulement le maintien de la société à responsabilité limitée en Alsace et en Lorraine, mais encore son introduction dans le reste du territoire.

Il importe en effet au plus haut point que l'unité politique soit complétée par l'unité dans le domaine juridique. On ne peut maintenir deux législations dans la France qui a retrouvé ses frontières ; une telle solution serait funeste à tous les égards. Or, les raisons les plus sérieuses dictent la ligne de conduite à suivre : il paraît impossible de supprimer la société à responsabilité limitée dans nos trois départements recouvrés.

La justice conduit en effet à reconnaître que la législation locale est sur ce point en progrès sur la législation française. Si l'on veut réaliser l'unité législative, il faut le faire à un degré supérieur, en prenant modèle sur la loi la meilleure. Comment, d'autre part, méconnaître

(1) Supra, n° 151.

les vœux légitimes des populations d'Alsace et de Lorraine, qui de toutes parts réclament le maintien de la société à responsabilité limitée ? Comment enfin ne pas tenir compte des vœux exprimés dans notre pays même avant la guerre ? L'insuffisance de nos formes de sociétés commerciales est reconnue. L'heure semble unique pour réaliser une amélioration de nos lois (1).

229. Si on pouvait encore douter de la nécessité d'introduire dans notre droit la société à responsabilité limitée, l'observation suivante suffirait, à notre avis, à faire disparaître toute hésitation. Il est probable que dans le travail d'unification de la loi française et de la loi locale, et sous l'influence de cette dernière, la réglementation de la société anonyme deviendra plus rigoureuse. Déjà, dans les commissions, on parle d'introduire les réviseurs, et d'exiger la publication des bilans. Le jour proche, il faut le souhaiter, où sera ainsi réalisée la réforme des sociétés par actions depuis si longtemps à l'étude, l'utilité d'un type plus souple et plus libre apparaîtra avec évidence. En prévoyant dès maintenant l'introduction dans nos lois de la société à responsabilité limitée, on donne au législateur plus de liberté, pour organiser le régime des sociétés par actions : on lui permet de prendre, sans crainte de léser

(1) Une commission fut chargée de préparer l'introduction des lois commerciales françaises en Alsace et en Lorraine. Elle conclut au maintien définitif de la société à responsabilité limitée dans la loi locale, et à son introduction dans la législation française. (V. Exposé des motifs rédigé au nom de cette commission, Ann. dr. com. 1920, p. 20 et s.).

aucun intérêt, les mesures qui seules peuvent assurer la protection des créanciers et du public.

230. Les besoins auxquels répond l'introduction dans nos lois de la société à responsabilité limitée sont au nombre de deux :

a) Le but du législateur doit être tout d'abord de combler les lacunes de la législation actuelle, c'est-à-dire d'amener un triage entre deux catégories de sociétés : celles qui, fondées sur le double principe de l'appel au public et de la circulation des actions, ont tous les caractères des sociétés de capitaux ; pour celles-ci des règles rigoureuses sont nécessaires ; celles qui au contraire se rapprochent des sociétés de personnes, et ont besoin d'une liberté plus grande. Il faut mettre fin à la situation fâcheuse dans laquelle se trouvent aujourd'hui les commerçants, et qui les contraint à se soumettre aux lois sur les sociétés anonymes, s'ils ne veulent pas encourir une responsabilité personnelle et solidaire. Le but de la réforme doit être d'étendre le bénéfice de la limitation des risques aux petits groupements d'individus qui ont pour type la société de famille, et dans lesquels les associés veulent mettre eux-mêmes en valeur les capitaux qu'ils apportent.

b) La loi doit tendre d'autre part à donner satisfaction dans la mesure la plus large aux vœux des Alsaciens et des Lorrains. Il faut donc tenir le plus grand compte des dispositions de la loi allemande. Mais cette préoccupation ne doit jamais aller jusqu'à l'oubli des principes du droit français. Il s'agit avant tout, de faire une loi applicable à tout le territoire, et l'on ne doit jamais

perdre de vue que, si le retour de nos deux provinces a eu pour conséquence de poser nettement le problème, les causes profondes de la réforme sont beaucoup plus anciennes.

§ 2. *Historique du projet de loi du 16 mars 1920*

231. Au cours des années 1919 et 1920, diverses tentatives furent faites en vue d'introduire en France une nouvelle forme de société.

Moins de trois mois après la conclusion de l'armistice, une première proposition de loi, ayant pour objet la création de sociétés à responsabilité limitée, était déposée sur le bureau de la Chambre des Députés par MM. Marc Réville et Leredu (1). Dans l'exposé des motifs, les auteurs de la proposition font valoir la nécessité d'offrir aux Alsaciens et aux Lorrains une forme qui corresponde à la *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*. Ils analysent les caractères de celle-ci, et exposent tous les avantages qu'elle offre. Quant au texte lui-même, ce n'est qu'une traduction abrégée de la loi allemande du 29 avril 1892. Selon les propres termes de ses rédacteurs, c'est « une condensation en 22 articles des 80 paragraphes de cette loi ».

Là est le vice de la proposition ; elle ne révèle aucun effort pour adapter la société à responsabilité limitée à l'ensemble des institutions françaises. Un seul exemple suffira à montrer les défauts d'une semblable méthode : d'après l'article 6, la société à responsabilité limitée n'est constituée qu'à compter de son inscription au

(1) Annexe, séance du 23 janvier 1919. Doc. parl. n° 5590, p. 121.

registre du commerce. Cette règle, empruntée au § 7 de la loi allemande, aurait difficilement pu recevoir son application, attendu que la loi instituant en France le registre du commerce date seulement du 18 mars 1919. Les auteurs de la proposition paraissent oublier que le texte qu'ils rédigent est destiné à s'appliquer à tout le territoire français, ou croire qu'on peut étendre à celui-ci les dispositions de la loi allemande prise en bloc.

Cette proposition fut renvoyée à la Commission du commerce et de l'industrie. Elle devint caduque à l'expiration de la législature.

232. Plus intéressante est la proposition de loi déposée le 23 janvier 1920 sur le bureau de la Chambre des Députés par MM. Maillard et Bureau, et « *tendant à autoriser le commerce à risques limités avec association du capital et du travail* » (1).

Comme son titre l'indique, « elle procède de deux idées qu'elle associe, pour combler d'un seul coup deux lacunes de notre législation actuelle ». Reconnaissant qu'il est désirable de permettre aux commerçants et aux industriels de limiter leur responsabilité aux capitaux qu'ils engagent dans leurs entreprises, sans qu'ils soient obligés pour cela de constituer une société anonyme, MM. Maillard et Bureau autorisent « le commerce à risques limités ». Mais, en échange de l'avantage qui leur est ainsi procuré, les commerçants et les industriels se voient imposer l'obligation d'abandonner 40 % au minimum de leurs bénéfices à leurs employés et ouvriers. Des précautions sont prises par le texte pour éviter

(1) Doc. parl. Ann. 229.

toute fraude dans la répartition de ces bénéfices, et pour écarter toute suspicion sur la manière dont les inventaires sont établis.

Cette proposition de loi, il importe de le remarquer, va singulièrement loin, puisqu'elle permet à un commerçant isolé de limiter sa responsabilité à une certaine somme (1). On peut se demander si la faculté de constituer ainsi un patrimoine d'affectation, auquel serait limité le droit de poursuite des créanciers de l'entreprise n'est pas une innovation dangereuse. Il semble en effet qu'on soit encore trop peu habitué en France au principe de la responsabilité limitée pour autoriser une semblable combinaison.

Quant à l'obligation imposée au patron de partager ses bénéfices avec ses ouvriers et employés, elle s'inspire évidemment d'une intention louable, et l'on peut tenir la participation aux bénéfices en elle-même pour très

(1) En octobre 1917, un avant-projet de loi « *ayant pour objet la création de fondations commerciales et industrielles* » avait été élaboré par les services du Ministère du commerce, et soumis dans le courant de l'année 1918, par le Comité de législation siégeant près de ce département, à la Chambre de commerce de Paris (séance du 3 juillet 1918. Rapport de M. Legouez) Après avoir montré l'intérêt qu'il y a à permettre aux commerçants et aux industriels de limiter leur responsabilité dans une affaire, et les conséquences fâcheuses qui résultent de la disposition de l'article 23 de la loi du 24 juillet 1867, qui exige un minimum de sept actionnaires pour la constitution d'une société anonyme, les auteurs de cet avant-projet permettaient à une personne isolée d'apporter à son entreprise une certaine partie de ses biens, tout en gardant le reste à l'abri des risques de l'exploitation. C'était autoriser la constitution d'un véritable patrimoine d'affectation, sur le modèle des fondations organisées par le Code civil suisse. A ces « fondations commerciales et industrielles » devaient s'appliquer du reste toutes les dispositions essentielles de la loi de 1867.

désirable. Toutefois, la proposition soulève à ce point de vue encore de fortes objections. Il est permis de se demander s'il n'y a pas là une confusion regrettable entre deux problèmes qui ont besoin d'être étudiés et résolus séparément. On n'aperçoit pas pour quelle raison l'obligation de partager les bénéfices devient en quelque sorte la rançon de la limitation de la responsabilité. En réunissant ces deux questions, on risque de compromettre, ou tout au moins, de retarder, la solution de l'une et de l'autre. Et si, malgré tout, la proposition de loi de MM. Maillard et Bureau était votée, on peut être certain que le développement des sociétés à responsabilité limitée en souffrirait gravement. Enfin, il convient de ne pas oublier que l'un des motifs de la réforme qu'on poursuit, est d'offrir aux Alsaciens et aux Lorrains un type de société analogue à celui qu'ils possèdent déjà. Or, il est évident qu'on ne pourrait pas imposer aux sociétés à responsabilité limitée, existant actuellement dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, l'obligation de partager leurs bénéfices avec leur personnel.

233. Il faut attendre le dépôt par le gouvernement du projet de loi du 16 mars 1920 pour trouver une formule satisfaisante (1). Les auteurs de ce projet ont été guidés par la préoccupation de faire une œuvre bien française, tout en essayant de troubler le moins possible dans leurs habitudes les populations d'Alsace et de Lorraine.

(1) « Projet tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée » (Doc. parl. Ann. n° 549). Ce projet a été élaboré par les services du Ministère du commerce, en collaboration avec le Comité de législation commerciale siégeant auprès de ce département et présidé par M. Ch. Lyon-Caen.

Le projet du gouvernement a été renvoyé à la commission du commerce et de l'industrie de la Chambre des Députés. Celle-ci a désigné comme rapporteur M. Manceau, déjà chargé de l'examen de la proposition de loi de MM. Maillard et Bureau.

234. Depuis la date de son dépôt, le projet du gouvernement a été étudié de divers côtés. M. Manceau, qui est membre de la Fédération des industriels et des commerçants français, en a présenté le texte, préalablement amendé par lui, à la discussion de son groupement. De nombreuses Chambres de commerce, notamment celles de Strasbourg, Paris, Angers, Saumur, Le Mans, Cholet, Marseille (1), ainsi que le Comité central des Chambres syndicales (2), se sont également saisis de la question.

L'examen du projet a enfin été porté à l'ordre du jour de la Société d'études législatives, et la discussion générale a rempli plusieurs séances (3). Des représen-

(1) Le 20 mars 1920, la Chambre de commerce de Strasbourg, dans une résolution, signalait la nécessité de maintenir intégralement le régime de la société à responsabilité limitée. Son avis du 5 juillet 1920 est particulièrement intéressant et nous aurons l'occasion de nous y reporter souvent. Il a été publié, suivi d'observations de M. Bourcart dans le J. soc. novembre 1920, art. 2733. — Le projet du gouvernement a été étudié par la Chambre de commerce de Paris; mais le rapport présenté par M. Richemond est resté purement verbal. — Avis de la Chambre de commerce de Marseille du 3 mai 1921, au rapport de M. A. Ged.

(2) Recueil des procès-verbaux des séances du Comité central des Chambres syndicales, mai 1920. M. Mouguin, rapporteur.

(3) Bull. Soc. d'ét. leg. 1921, p. 64 à 153, et rapport de M. Dupuich, p. 166 et s.

tants du commerce alsacien et lorrain ont été conviés à y assister, et sont venus exposer les desiderata de celui-ci. C'est en grande partie des idées qui furent échangées au cours de cette discussion, que s'inspirent les modifications proposées au texte du gouvernement par la commission de la Chambre des Deputés.

Cette commission a achevé ses travaux. Le rapport qui résume ses observations et ses conclusions a été déposé le 16 novembre 1921 (1). Pour les raisons déjà indiquées, elle disjoint la proposition de MM. Mail-lard et Bureau, et limite son étude au projet du gou-vernement (2).

§ 3. *Caractères généraux et distinctifs de la société à responsabilité limitée*

235. Ce n'est pas la première fois que l'expression « société à responsabilité limitée » est employée dans la législation française avec un sens étroit et précis. Une loi du 23 mai 1863 permettait déjà la création de sociétés à responsabilité limitée ; mais ces sociétés n'étaient que des sociétés anonymes dont le capital n'excédait pas vingt millions de francs, et qui, par une faveur spéciale, pouvaient se constituer sans l'autori-sation préalable du gouvernement. Dans le but de sup- pléer à cette garantie, on les avait soumises à des règles restrictives, semblables à celles que la loi du 17 juillet 1856 établissait pour les sociétés en commandite par

(1) Doc. parl. Ann. 1921, n° 3349.

(2) V. André Prudhomme, *Des sociétés à responsabilité limitée* (Revue de Notariat, 1919, n°s 17.721 et 17.741). Dupuich, *Des sociétés à responsabilité limitée* (Rev. pol. et parl. 10 avril 1922, p. 740 et s.)

actions. Ces « sociétés anonymes libres » disparurent avec la loi du 24 juillet 1867, qui supprima d'une manière générale le système de l'autorisation préalable.

La société à responsabilité limitée que tend à introduire le projet de loi du 16 mars 1920 est d'une toute autre nature. On peut la définir : une société composée exclusivement d'associés tenus jusqu'à concurrence de leur apport, dans laquelle les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables et ne sont cessibles qu'à certaines conditions impérativement déterminées par la loi, et qui peut exister sous une raison sociale (1).

(1) Le projet de loi ne donne pas à proprement parler une définition de la société à responsabilité limitée. L'art. 1^{er} se contente de dire : « *Il peut être formé en dehors des sociétés anonymes qui sont et demeurent soumises à la loi du 24 juillet 1867 et aux lois qui l'ont modifiée ou complétée, des sociétés dans lesquelles aucun des associés n'est tenu au-delà de sa mise. — Ces sociétés portent le titre de sociétés à responsabilité limitée. — Elles sont soumises aux dispositions suivantes.* » Ce texte a le tort de ne mettre en valeur qu'un seul des caractères de la société à responsabilité limitée. La disposition du projet suisse évite ce défaut (cf. supra n° 209).

Quant à la forme, l'art 1^{er} nous semble défectueux à deux points de vue : *a)* il semble limiter la référence à la législation générale des sociétés anonymes aux seules lois qui ont jusqu'à ce jour modifié ou complété la loi de 1867, et exclure tout renvoi aux lois qui viendraient la modifier à nouveau à l'avenir ; *b)* il contient une répétition fâcheuse du mot « soumises ». Pour ces raisons, le texte suivant nous semble préférable : « *Il peut être formé, en dehors des sociétés anonymes qui sont et demeurent soumises à la législation qui leur est propre, des sociétés dans lesquelles aucun des associés n'est tenu au-delà de sa mise, sans toutefois que les parts sociales aient le caractère d'actions. — Ces sociétés portent le titre de sociétés à responsabilité limitée. — Elles sont régies par les dispositions suivantes.* »

236. 1^o *De la responsabilité limitée de tous les associés.*

— A la différence de la société en nom collectif et de la société en commandite, la société à responsabilité limitée se compose exclusivement d'associés tenus jusqu'à concurrence de leur apport. Ce caractère est indiqué dans l'article 1^{er} du projet de loi. C'est à lui que le type nouveau doit son nom (1). Il en résulte que les créanciers sociaux ont pour gage exclusif l'actif de la société, personne morale.

Cette limitation générale des risques rapproche la société à responsabilité limitée de la société anonyme, puisque dans celle-ci également, « *les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société* » (art. 33, C. com.).

237. 2^o *De la non négociabilité des parts sociales ; de la restriction apportée par la loi au droit de cession.* — Par ces caractères, la société à responsabilité limitée se sépare au contraire de la société anonyme. Tandis que, dans cette dernière, les parts d'associés sont représentées par des actions cessibles, et mêmes négociables, dans la société à responsabilité limitée, les seuls titres qui peuvent être délivrés aux associés sont des titres à personne dénommée, transmissibles dans les formes de l'article 1690 du Code civil (art. 21 et 24 du projet) ; de plus, aucune cession de part ne peut être valablement consentie par un associé que si elle a été dûment auto-

(1) On peut critiquer le choix de ce nom ; il n'est pas d'une clarté parfaite, car les sociétés anonymes sont elles aussi des sociétés à responsabilité limitée. On s'est contenté de traduire l'expression allemande. Il est certain qu'à ce point de vue la loi anglaise est plus claire lorsqu'elle parle de compagnie privée. Dupuich, op. cit. p. 743.

risée par un vote de ses coassociés (art. 23). Les statuts ne peuvent déroger à ces dispositions.

Ces règles trouvent leur justification dans la nature particulière de la société à responsabilité limitée. Dans l'esprit des auteurs du projet, la forme nouvelle est destinée aux groupements intimes, dans lesquels la personnalité des individus joue un rôle prépondérant. Aussi ne convient-il pas qu'un associé puisse se substituer un tiers dans la société sans le consentement de ses coassociés. Il est naturel d'autre part, que les personnes qui constituent entre elles une société de ce genre désirent rester associés d'une façon durable. A la différence des sociétés par actions dont la composition varie constamment par suite des cessions de parts, beaucoup de sociétés à responsabilité limitée atteindront leur terme normal, sans que les associés originaires aient changé. Les modes rapides de transmission du droit commercial seraient par suite inutiles dans ces sociétés. Ils seraient de plus dangereux, car ils rendraient possible les abus auxquels donne lieu la circulation des titres sur le marché (1).

238. On doit remarquer que le projet ne dit nulle part qu'elle est la nature des droits des associés dans la société. Ses auteurs s'abstiennent avec soin de parler soit d'actions, soit de parts d'intérêts. Ils emploient toujours un terme général et vague : « parts sociales ». (2)

Il résulte néanmoins de ce qui précède que le véritable

(1) Nous avons rencontré ces mêmes caractères dans les législations étrangères.

(2) C'est ainsi, qu'à la suite de l'observation qui en a été faite à l'assemblée de la Société d'études législatives, la commission de la Chambre des Députés a fait disparaître le mot « actions » du texte des articles 4, 3^o et 40, 3^o.

caractère de ces parts ne peut faire de doute. Ne rencontre-t-on pas en effet dans le cas présent un ensemble de signes extérieurs qu'on considère d'ordinaire comme révélateur de *l'intuitus personæ*, et comme donnant par suite à une société le caractère de société par intérêts ? Le petit nombre des associés, l'impossibilité de négocier les parts sociales, le contrôle rigoureux des cessions de parts montrent d'une façon certaine que les rapports de personnes prennent le pas sur les rapports pécuniaires (1). La préoccupation constante des auteurs du projet a été d'écarter tout ce qui pouvait rappeler l'action, valeur de spéculation (2).

238 a. Quel intérêt y a-t-il à constater que, dans la société à responsabilité limitée, les parts sociales sont de véritables parts d'intérêts, non des actions ?

Pour bien le comprendre, il faut se rappeler ce qui se passe en matière de société en commandite. La loi se contente de dire que le capital d'une société en commandite peut être divisé, soit en parts d'intérêts, soit en actions, et elle attache à cette circonstance une série de conséquences importantes : à la société en commandite simple ne s'appliquent, ni les règles rigoureuses de constitution et de fonctionnement de la loi de 1867, ni les règles fiscales particulières aux sociétés par actions.

(1) C'est à ces diverses circonstances que s'attache la jurisprudence pour décider si les parts sociales sont des actions ou des parts d'intérêts. (Cass. Req. 23 juin 1913. J. soc. 1914, p. 203). Pic. op. cit. p. 453 ; Escarra, op. cit. n° 49 ; Fraissaingea, op. cit. n° 20 et s.

(2) Nous avons trouvé cette préoccupation à l'étranger, notamment dans la loi autrichienne. Supra n° 175.

La question de savoir si, en fait, une société en commandite a son capital divisé en actions ou en parts d'intérêts — ce qui suppose connu le critérium de la distinction entre l'action et l'intérêt — est donc très importante.

Lorsque le projet que nous étudions aura été adopté, il existera également deux sortes de sociétés conférant le bénéfice d'une limitation générale des risques, et toutes deux seront régies par des règles différentes. Supposons un instant que le projet se soit contenté de dire que la société à responsabilité limitée, à la différence de la société anonyme, doit toujours et nécessairement avoir son capital divisé en parts d'intérêts; on se trouverait alors dans la même situation que précédemment. Mais le projet ne procède pas ainsi; il détermine lui-même et d'une manière très précise les règles relatives à la forme et à la transmission des parts sociales. Il suit de là, que si une discussion s'élève plus tard sur le point de savoir si une société, dans laquelle aucun associé n'est tenu au-delà de son apport, est soumise à la loi du 24 juillet 1867, ou au régime plus favorable des sociétés à responsabilité limitée, il n'y aura pas à rechercher si le capital est ou non divisé en actions, mais seulement si les conditions particulières que doit remplir cette dernière forme de société ont été respectées.

Le projet ne fait pas de la division du capital en parts d'intérêts un élément essentiel de la société à responsabilité limitée. Il n'en reste pas moins vrai que les règles qu'il pose relativement aux parts sociales, enlè-

vent à celles-ci le caractère d'actions et leur donnent nettement celui de parts d'intérêts (1).

239. 3^o *La société à responsabilité limitée peut faire le commerce sous une raison sociale, ou être qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise* (art. 11, 1^o). Dans la détermination du nom de la société, les associés ont le choix entre deux procédés : ou bien qualifier la société par la désignation de l'objet de son entreprise, comme le décide l'article 30 du Code de commerce pour les sociétés anonymes ; ou bien prendre une raison sociale, composée des noms d'un ou de plusieurs associés, comme cela a lieu en matière de sociétés en nom collectif ou en commandite (art. 22 et 23, C. com.).

En permettant à la société à responsabilité limitée de choisir une raison sociale, le projet innove. Jusqu'à présent, l'existence d'une raison sociale était subordonnée à la condition que tous ou quelques uns au moins des associés fussent responsables solidairement sur tous leurs biens, et seuls pouvaient y figurer des noms d'associés tenus indéfiniment. Si le projet déroge à cette règle en faveur de la société à responsabilité limitée, c'est parce que celle-ci tient à la fois des sociétés de personnes et des sociétés de capitaux ; sans doute, la responsabilité de tous les associés y est limitée à une certaine somme, mais ceux-ci vont gérer directement

(1) Nous en tirerons une conséquence au point de vue fiscal. V. infra n^o 362. On doit noter que l'art. 46, 2^o du projet assimile les sociétés à responsabilité limitée aux sociétés ayant émis des actions ou des obligations, et les assujettit à faire certaines communications aux agents du fisc. V. infra, n^o 363.

les affaires sociales et entrer personnellement en relations avec les tiers.

La raison sociale doit être composée d'après les règles applicables en matière de société en nom collectif. Des noms d'associés peuvent seuls en faire partie (art. 21, C. com.), et lorsqu'elle ne se compose pas des noms de tous les associés, on doit indiquer par les mots « et compagnie » qu'il y a d'autres associés (1).

240. Il résulte de ces caractères que la société à responsabilité limitée est un type mixte, hybride, intermédiaire entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux (2). Doit-on la considérer comme un type nouveau ou comme une simple variété d'un type déjà existant ? Le projet crée-t-il une forme juridique particulière, inconnue jusqu'alors dans notre droit, ou plus modestement, s'est-il contenté de réglementer une combinaison déjà admise dans nos lois ?

La limitation générale des risques sépare nettement la société à responsabilité limitée de la société en nom collectif et de la société en commandite. De ce côté, pas de difficultés, semble-t-il. Mais le problème devient plus délicat, si nous recherchons par quel caractère

(1) Le § 4, 1^o de la loi allemande adopte pour la *G. m. b. H.* le principe de la transmissibilité de la « firma », consacré par le § 22, C. com. all. Cette transmissibilité de la firme, qui suppose une organisation du registre du commerce différente de la nôtre, n'est pas admise par le projet. Elle ne sera donc pas maintenue en Alsace et en Lorraine (Percerou, Ann. dr. com. 1920, p. 36 et 37).

(2) C'est pour cette raison que le projet exige, à l'exemple des législations étrangères, la publication des noms de tous les associés (art. 14 et 20). *Supra*, n^{os} 325 et 327.

essentiel la société à responsabilité limitée diffère de la société anonyme. Tout se ramène, selon nous, à la question de savoir si, sous l'empire du Code de commerce et des lois qui l'ont modifié, il est permis de créer des sociétés anonymes par intérêts.

Il existe en doctrine une controverse bien connue sur ce point. D'après certains auteurs, la division du capital en actions ne doit pas être rangée au nombre des caractères essentiels de la société anonyme (1). Dans cette opinion, il serait possible de créer des sociétés dans lesquelles tous les associés ne seraient tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises, et qui seraient néanmoins des sociétés par intérêts, qu'on entende d'ailleurs par là avec la jurisprudence, des sociétés dans lesquelles les parts sociales ne seraient cessibles qu'à titre exceptionnel, ou avec certains auteurs, des sociétés dont les titres ne seraient pas négociables. Qui ne voit que cette combinaison présente en réalité tous les caractères d'une société à responsabilité limitée ? Pour d'autres auteurs au contraire, les dispositions du titre II de la loi de 1867 impliqueraient la division en actions du capital de la société anonyme (2).

Nous n'insistons pas sur cette question qui, à notre avis, présente un intérêt purement théorique. Bornons-nous à constater qu'en fait, la limitation de la responsabilité de tous les associés a eu une influence prépondérante sur la détermination des règles applicables à la société à responsabilité limitée, et que les dispositions

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, II, n° 679 *bis*.

(2) Lacour, *Précis de droit commercial*, n° 394.

du projet sont étroitement apparentées à celles de la loi du 24 juillet 1867.

241. La société à responsabilité limitée ne diffère pas seulement de la société anonyme, en ce qu'elle ne peut pas émettre d'actions, et qu'à l'occasion, elle peut avoir une raison sociale. D'autres caractères contribuent à la rapprocher des sociétés de personnes, et par là même à accentuer la nature mixte que nous lui avons reconnue.

La société à responsabilité limitée jouit tout d'abord de certains avantages par rapport à la société anonyme. Elle peut être constituée entre deux personnes seulement (art. 5), tandis que la société anonyme doit compter au minimum sept fondateurs. Elle jouit, lorsque le nombre de ses membres est inférieur à vingt, d'une plus grande liberté pour régler son organisation intérieure. Dans ce cas, le projet n'impose pas la réunion d'assemblées générales, et admet le principe du vote par correspondance (art. 28) ; de plus, il n'est pas nécessaire de nommer un organe de surveillance (art. 35). Grâce à ces règles libérales, les commerçants auront désormais un moyen facile de limiter leur responsabilité à une certaine somme, sans cesser d'exercer dans la gestion de leurs capitaux une activité de premier plan, sans avoir à craindre que la direction des affaires sociales leur échappe.

A la vérité, les avantages accordés à la société à responsabilité limitée paraissent peu importants, si nous les comparons à ceux dont jouissent, soit la compagnie privée par rapport à la compagnie publique, soit la *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* par rapport à

l'Aktiengesellschaft. Nous constatons notamment, que si le régime applicable aux sociétés par actions reste ce qu'il est aujourd'hui, la société à responsabilité limitée obéira sensiblement aux mêmes règles de constitution et de publicité que la société anonyme. C'est un fait de nature à causer quelque surprise ; mais, ainsi que nous le montrerons, la raison de cette anomalie doit être cherchée uniquement dans l'insuffisance flagrante de notre législation en matière de sociétés par actions.

242. A l'exemple du législateur allemand, les auteurs du projet imposent, soit à la société, soit aux associés des obligations particulières, en vue d'assurer la protection du public et celle des créanciers.

Des précautions ont été prises « pour écarter la spéculation des sociétés à responsabilité limitée qui souvent présenteront le caractère de sociétés de famille, et dans lesquelles les associés jouiront d'une grande liberté d'action ». C'est pour éviter la diffusion des titres dans le public, que le projet défend à la société d'ouvrir à un moment quelconque de son existence une souscription publique à ses parts sociales (art. 4), et prend les mesures que nous connaissons pour restreindre la circulation de celles-ci (Supra, n° 237).

Il a fallu songer d'autre part à assurer la protection des créanciers et le crédit de la société. Par sa nouveauté, la société à responsabilité limitée n'est pas sans apporter quelque trouble dans nos habitudes commerciales. Jusqu'à présent une réglementation rigoureuse nous semblait être la conséquence logique de la limitation de la responsabilité de tous les associés. En l'absence d'associés tenus *in infinitum* et de capitaux importants, elle

paraissait seule capable de fournir aux tiers une protection suffisante, et de permettre à la société d'obtenir auprès d'eux quelque crédit.

C'est en s'inspirant de ces considérations, que les auteurs du projet prennent des précautions particulières pour assurer la réalisation et la conservation du capital. Ils font peser sur les associés une responsabilité beaucoup plus lourde que celle qui pèse sur les actionnaires. D'après l'article 7, 2^o, les associés sont tenus solidairement d'opérer les versements complémentaires sur les parts sociales, et l'article 38 les oblige à restituer les dividendes fictifs qu'ils ont touchés, sans distinguer s'ils sont de bonne ou de mauvaise foi. La commission de la Chambre des Députés va plus loin encore dans ce sens, et propose de les déclarer solidairement responsables de la valeur attribuée dans l'acte de société aux apports en nature.

Il nous appartiendra de rechercher la véritable valeur de ces propositions. Tiennent-elles en compte suffisant des divers intérêts en présence ? Les nombreuses sources de responsabilité que crée le projet ne font-elles pas de la limitation des risques un véritable leurre, et ne sont-elles pas de nature à compromettre gravement le succès de la réforme ? Ici se pose la délicate question qui, nous le savons, embarrasse ceux qui poursuivent la refonte de la loi allemande de 1892 : dans quelle mesure le besoin de sécurité doit-il recevoir satisfaction, au détriment de la souplesse et de l'utilité de la nouvelle forme de société ? Nous ne pourrions éviter de la résoudre. Du moins profiterons-nous de l'expérience et des études des peuples voisins.

243. Il nous reste à indiquer deux caractères généraux de la société à responsabilité limitée.

Après avoir posé le principe que les sociétés à responsabilité limitée peuvent être constituées pour un objet quelconque (1) (art. 2), le projet décide que « *quelque soit leur objet, ces sociétés sont commerciales, et soumises aux lois et usages du commerce* » (art. 3). Ce texte n'est que la reproduction de l'article 68, ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1^{er} août 1893. Il étend aux sociétés à responsabilité limitée, la solution admise pour les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes. Il importe donc peu que l'objet de la société consiste à faire des opérations qui ne constituent pas des actes de commerce au sens des articles 632 et s. du Code de commerce ; la forme de la société est seule prise en considération à l'exclusion de la nature de son objet, pour lui attribuer le caractère de société de commerce.

De ce qu'une société à responsabilité limitée doit toujours être considérée comme une société de commerce, il résulte :

a) Qu'elle peut-être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire, même si son objet est civil ;

b) Qu'elle est obligée de tenir les livres prescrits pour les commerçants, conformément aux articles 8 et s. du Code de commerce ;

c) Que les contestations entre associés sont de la compétence des tribunaux de commerce (art. 633, 2^o, C. com.).

(1) Relativement à l'objet de la société à responsabilité limitée, infra nos 250 et s.

Par contre, les associés n'ont jamais la qualité de commerçants, par cela même qu'ils échappent à l'obligation personnelle et indéfinie de payer le passif.

On doit approuver cette extension aux sociétés à responsabilité limitée d'une solution admise jusqu'ici pour les seules sociétés par actions. Elle a, au point de vue pratique, de grands avantages, tant pour les associés, que pour les créanciers de la société. Les premiers, pour les procès qui naissent entre eux, bénéficient de la procédure expéditive et peu coûteuse suivie devant les tribunaux de commerce. Les seconds ont la garantie de la tenue des livres et celle de la faillite et de la liquidation judiciaire. Enfin, les uns et les autres jouissent de ce bénéfice et de ces garanties, sans avoir à s'inquiéter de la nature des opérations de la société.

244. Le caractère commercial reconnu aux sociétés à responsabilité limitée engendre une autre conséquence qu'il convient de signaler, encore que le projet n'en dise rien.

De ce que les sociétés à responsabilité limitée sont des sociétés de commerce, il résulte qu'elles constituent toujours des personnes civiles. Il est très généralement admis en effet que les sociétés commerciales, à l'exception des associations en participation, jouissent de la personnalité civile.

Il est inutile d'énumérer les conséquences qui dérivent de ce caractère. Remarquons seulement que les sociétés à objet civil qui revêtiront la forme de sociétés à responsabilité limitée seront des personnes civiles, et cela, quoi qu'on décide sur la personnalité civile

des sociétés civiles en général, que certains auteurs nient encore et que la jurisprudence admet.

SECTION II. — CONDITIONS DE FOND

245. La société à responsabilité limitée doit satisfaire comme tout contrat de société à deux séries de conditions :

1^o Étant un contrat, elle doit nécessairement réunir toutes les conditions requises pour la validité des contrats en général (art. 1108 C. civ.). Ces conditions sont au nombre de quatre : le consentement des parties, qui doit être exempt de vices ; la capacité des contractants ; un objet certain ; une cause licite.

2^o Il faut de plus que le contrat, pour constituer une société, contienne certains éléments particuliers, indiqués notamment par l'article 1832 du Code civil. A cet égard il faut : que chaque associé fasse un apport ; que les associés aient pour but de réaliser des bénéfices à répartir entre eux ; que chacun d'eux coure le risque, en cas de revers sociaux, de perdre au moins son apport ; qu'enfin, chaque contractant ait l'intention de former une société (*affectio societatis*).

Si l'une quelconque de ces conditions fait défaut, la société à responsabilité limitée est nulle, soit d'une nullité absolue, soit d'une nullité relative.

246. Notre intention n'est pas d'étudier successivement chacune de ces conditions, étude qui appartient plutôt à la matière des contrats ou des sociétés en général.

Nos explications porteront seulement sur celles dont l'application à la société à responsabilité limitée présente un intérêt particulier.

A ce point de vue, il importe de préciser quelle est la capacité nécessaire pour devenir associé dans une société à responsabilité limitée. D'autre part, l'article 3, 2^o du projet, qui interdit aux sociétés d'assurances d'adopter cette forme, nous conduit à parler de l'objet en vue duquel on peut constituer une société à responsabilité limitée. Enfin, une question très importante, résolue implicitement par le projet dans le sens négatif, est soulevée, par suite de la possibilité que laisse la loi allemande de constituer une *G. m. b. H.* dans un but purement désintéressé, et de l'existence en Alsace et en Lorraine de quelques unes de ces sociétés : est-il permis de constituer une société à responsabilité limitée dans un but autre que de partager des bénéfices pécuniaires ?

Nous diviserons en conséquence cette section de la façon suivante :

§ 1. De la capacité requise pour faire partie d'une société à responsabilité limitée.

§ 2. De l'objet des sociétés à responsabilité limitée. De la défense faite aux sociétés d'assurances d'adopter cette forme.

§ 3. La société à responsabilité limitée et les groupements à but désintéressé.

§ 1. *De la capacité requise pour faire partie
d'une société à responsabilité limitée*

247. Le projet ne disant rien de la capacité requise pour faire partie d'une société à responsabilité limitée,

il y a lieu d'appliquer les principes généraux sur la capacité d'aliéner ou de s'obliger.

Il est tout d'abord un point certain : la capacité de devenir commerçant de profession n'est pas nécessaire, car, par cela seul qu'ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises, les membres d'une société à responsabilité limitée ne sont pas des commerçants.

Mais du moins ne faut-il pas exiger la capacité de faire des actes de commerce ? Il importe de bien voir l'intérêt de la question. Si l'entrée dans une société à responsabilité limitée est subordonnée à la condition qu'on soit capable de faire des actes de commerce, il suit : *a)* que les interdictions de faire le commerce, applicables aux fonctionnaires et aux officiers publics mettent obstacle à ce que ceux-ci s'engagent dans une société à responsabilité limitée ; *b)* qu'un mineur n'est capable de contracter une telle obligation que sous les conditions fixées par l'article 2 du Code de commerce (art. 3 C. com.). Il suit de là également que son tuteur n'a pas le pouvoir de contracter l'obligation en son nom, fut-il muni de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal, car un tuteur ne peut faire des actes de commerce pour son pupille.

248. Si l'on recherche quelle est la solution admise dans l'hypothèse d'un commanditaire ou d'un actionnaire, on s'aperçoit que doctrine et jurisprudence sont divisées.

Dans une première opinion, il n'est pas besoin d'avoir la capacité de faire des actes de commerce, car la souscription à une part de commandite ou à une action est

un acte civil; elle n'est pas comprise dans l'énumération des articles 632 et s. du Code de commerce (1).

Pour d'autres, au contraire, il importe de faire une distinction entre l'obligation contractée par le commanditaire ou l'actionnaire qui, lors de la constitution de la société, promet de réaliser son apport (ce qui implique naturellement qu'il n'y a pas eu libération intégrale de cet apport), et l'achat au cours de la société d'une part de commandite ou d'une action. Dans le premier cas, l'obligation serait toujours commerciale; dans le second cas, l'achat ne constituerait un acte de commerce que s'il était fait pour revendre; toutefois il en serait autrement, si la part d'intérêt ou l'action achetée n'était pas intégralement libérée (2).

Quant à la jurisprudence, si elle s'est généralement rangée à cette dernière opinion, elle n'en a pas toujours tiré des conséquences parfaitement logiques. C'est ainsi que des décisions ont admis que le tuteur d'un mineur pouvait valablement souscrire des actions pour le compte de son pupille (3). De plus, jamais elle n'a décidé que les interdictions professionnelles de faire le commerce empêchaient les fonctionnaires de placer leurs capitaux sous forme de commandites ou d'actions.

249. Quelles conséquences tirer de tout ceci pour la société à responsabilité limitée ?

Prenons acte tout d'abord de ce que pratiquement, les sanctions disciplinaires auxquelles s'exposent les

(1) Thaller, *Traité de droit commercial*, n° 333 et s.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* p. 470 et s.

(3) Paris, 22 mai 1885 et 15 janvier 1885. S. 1885. 2, 97 et 101, note Ch. Lyon-Caen.

fonctionnaires, les officiers ministériels, les militaires qui font des actes de commerce, ne frapperont pas ceux qui entreranno dans une société à responsabilité limitée. C'est une constatation intéressante, de nature à faciliter la constitution des sociétés de famille.

Remarquons de plus que, si l'on adopte le texte proposé par la commission de la Chambre des Députés, et sur lequel l'accord paraît se faire, les parts sociales devront être libérées intégralement lors de la constitution de la société (1). S'il en est ainsi, quelque soit l'opinion à laquelle on se range, l'adhésion à l'acte constitutif d'une société à responsabilité limitée ne sera jamais un acte de commerce. Enfin, l'achat d'une part sociale pendant la durée de la société sera rarement réalisé dans l'intention de revendre, car nous savons que la spéculation est étrangère à la forme de société que nous étudions.

Il suit de là, que même au cas où l'on adopterait la seconde opinion, on peut considérer l'adhésion à une société à responsabilité limitée comme un acte civil. La capacité requise est donc la capacité du droit commun.

§ 2. *De l'objet des sociétés à responsabilité limitée*

250. L'article 2, al. 1 du projet de loi pose le principe qu'une société à responsabilité limitée peut être constituée pour un objet quelconque (2). Il suit de là que les entreprises commerciales les plus diverses peuvent adopter cette forme, et que cette faculté appartient également aux sociétés ayant un objet civil.

(1) *Infra* n° 450.

(2) *Supra*, n° 81, § 1^{er} Loi all. 1892.

A ce principe, il convient toutefois d'apporter des exceptions, soit en vertu du texte du projet, soit par application des règles générales du droit. En premier lieu, certaines opérations commerciales ne peuvent être conduites dans la forme de sociétés à responsabilité limitée; il en est ainsi des opérations d'assurances (art. 2, 2^o). De plus, s'il est permis aux sociétés civiles de se constituer en sociétés à responsabilité limitée, le projet entend réserver ce droit aux sociétés proprement dites, au sens étroit que donne à ce mot l'article 1832, C. civ; il exclut ainsi de son domaine d'application les associations définies par la loi du 1^{er} juillet 1901 (art. 1^{er}).

La question des associations sera traitée dans le § 3. Occupons-nous ici des entreprises d'assurances.

251. Quelles raisons ont déterminé les auteurs du projet à interdire aux entreprises d'assurances d'adopter la forme de la société à responsabilité limitée ?

Dans la législation française, les sociétés d'assurances sont soumises à un régime spécial, organisé notamment par le décret du 22 janvier 1868, sur les sociétés d'assurances autres que sur la vie (1), la loi du 17 mars 1905, sur les sociétés d'assurances sur la vie, enfin le décret du 28 février 1899, sur les sociétés d'assurances contre le risque des accidents du travail. C'est une idée traditionnelle que les entreprises d'assurances ont un caractère particulier qui motive une législation d'exception. Les sociétés qui se livrent à ces opérations doivent offrir, non seulement dans l'intérêt des associés, mais surtout dans celui des assurés, des garanties spéciales. Il importe

(1) Loi du 24 juillet 1867, art. 66, 2^o.

de protéger une clientèle intéressante contre l'inexécution des engagements pris envers elle. La société à responsabilité limitée, à raison de la liberté étendue dont elle jouit, a paru répondre moins que toute autre à ce besoin de sécurité. Les auteurs du projet ont estimé que l'observation de la loi du 24 juillet 1867, modifiée par les textes cités plus haut, s'imposait presque toujours.

252. C'est une question de savoir s'il convient d'introduire dans la loi nouvelle une disposition excluant d'une manière générale les entreprises d'assurances du régime de la société à responsabilité limitée (1).

Si la loi restait muette sur ce point, les conséquences suivantes se produiraient :

a) En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée ayant pour objet des opérations d'assurances sur la vie, elles seraient soumises aux dispositions de la loi du 17 mars 1905, car c'est à la nature des opérations, non à la forme de l'entreprise, qu'il faut s'attacher pour savoir si cette loi s'applique (art. 1^{er}).

b) En ce qui concerne les sociétés d'assurances mutuelles ou à primes autres que sur la vie, c'est au gouvernement qu'il appartiendrait de décider, en vertu de l'article 66, 2^o de la loi de 1867, si elles peuvent adopter la forme de la société à responsabilité limitée, et à quelles conditions.

Il résulte au contraire de l'article 2, al. 2 du projet, que le gouvernement ne jouira pas de la faculté d'admettre, s'il le juge à propos, la société à responsabilité

(1) V. la discussion à l'assemblée générale de la Soc. d'études législatives (Bull. 1921, p. 85 et s.).

limitée à faire des opérations d'assurances autres que sur la vie. Il faudra qu'une loi, avec ses lenteurs inévitables, intervienne pour lever la prohibition. On a reproché à cette solution d'apporter une sérieuse entrave à la liberté d'action du pouvoir réglementaire, et de fermer la porte à toute adaptation du type nouveau aux sociétés d'assurances.

On a répondu à cela que le projet fait ce que ferait sans doute le gouvernement s'il était laissé juge de la question. Présentement, personne n'est éclairé sur le point de savoir s'il n'y a pas d'inconvénients à appliquer aux sociétés d'assurances la formule nouvelle, et puisque le besoin de cette application n'apparaît pas nettement, il vaut mieux maintenir l'interdiction jusqu'à ce qu'on ait procédé à une étude complète de la question. Si l'expérience prouve un jour que la société à responsabilité limitée comporte des avantages pour les sociétés d'assurances, une loi interviendra pour la lever.

C'est à cette solution que s'est rangée la commission du commerce de la Chambre des Députés (1).

253. L'article 2, al. 2 du projet n'est pas applicable aux sociétés de capitalisation et d'épargne, qui ne sont pas des sociétés d'assurances au sens propre du mot. Par suite, ces sociétés peuvent adopter la forme de la société à responsabilité limitée.

On doit remarquer toutefois que ces entreprises sont

(1) Rappelons que, d'après la loi allemande, sont exclues du domaine des sociétés à responsabilité limitée les entreprises d'assurances sur la vie, contre les accidents, la responsabilité, les incendies, la grêle.

soumises à un régime assez strict de surveillance et de contrôle, très semblable à celui que la loi du 17 mars 1905 organise pour les sociétés d'assurances sur la vie (1). Il paraît dès lors logique de les assimiler à celles-ci et de leur étendre l'interdiction formulée pour elles. Cette extension a été demandée par le Ministre du Travail ; elle a été admise par la commission du commerce de la Chambre des Députés.

254. Dans son avis du 5 juillet 1920, la Chambre de commerce de Strasbourg exprime le vœu qu'il soit également interdit aux sociétés de banque d'adopter la forme de la société à responsabilité limitée (2). Selon elle, « cette forme ne se prête pas, d'après les expériences faites en Alsace et en Lorraine, aux entreprises bancaires pour lesquelles on ne saurait exiger assez de garanties de sécurité et de solidité financière ». Ce vœu a été entendu par le Ministre du Travail, et ce dernier a demandé à la commission de la Chambre des Députés d'exclure les banques du projet.

On peut hésiter à adopter une telle solution. Sans doute, la société à responsabilité limitée n'offre pas une surface de crédit assez grande pour convenir aux grandes banques ; aussi bien, celles-ci n'en ont nul besoin. Mais à côté de ces établissements de premier ordre, il en existe d'importance secondaire, banques locales ou régionales,

(1) Lois du 19 décembre 1907 sur les sociétés de capitalisation et du 3 juillet 1913 sur les sociétés d'épargne.

(2) J. soc. 1920, p. 390. Rappelons que cette prohibition n'existe ni dans la législation allemande ni dans la législation anglaise (nos 27 et 81). Toutefois dans les deux pays, les sociétés de banque sont soumises à l'obligation exceptionnelle de publier leurs bilans (nos 37 et 102).

qui rendent au commerce de précieux services. Avec la connaissance personnelle qu'ils ont souvent des hommes et des choses, ils consentent des ouvertures de crédit que refuseraient des maisons plus importantes et plus lointaines. Il y a intérêt, semble-t-il, à mettre ces banques plus modestes sur un pied d'égalité avec les sociétés puissantes, et à permettre aux premières comme aux secondes d'accéder au bénéfice de la responsabilité limitée. On doit ajouter que certaines de ces petites banques sont des affaires de famille, qui se transmettent de père en fils : il importe de donner aux héritiers le moyen de conserver l'affaire sans courir le risque de l'obligation indéfinie aux dettes. Enfin, on ne voit pas pourquoi on interdirait à une société commerciale d'exploiter une banque, alors que cette opération est permise à un simple particulier.

Ces raisons ont déterminé la commission du commerce de la Chambre des Députés à repousser la suggestion de la Chambre de commerce de Strasbourg (1). Dans sa nouvelle rédaction, l'article 2 du projet est ainsi conçu :

« Elles (les sociétés à responsabilité limitée) peuvent être constituées pour un objet quelconque.

« Toutefois, les sociétés d'assurances de capitalisation et d'épargne ne peuvent pas adopter cette forme ».

§ 3. La société à responsabilité limitée et les groupements à but désintéressé

255. En vertu des principes généraux du droit allemand, les groupements à but non lucratif peuvent se

(1) V. discussion à la Société d'études législatives (Bull. 1921, p. 90).

constituer dans la forme de société à responsabilité limitée (1), et il existe actuellement en Alsace et en Lorraine un certain nombre de ces sociétés. Il est évident qu'une telle pratique est en contradiction avec l'esprit de nos lois sur les associations et sur l'acquisition de la personnalité civile. En présence de la différence fondamentale qui sépare sur ce point la loi française de la loi locale, la question se pose de savoir dans quel sens il convient de réaliser l'unification nécessaire des deux législations.

Doit-on admettre, pour l'ensemble du territoire, la possibilité pour les associations de se constituer dans la forme nouvelle ? Et, si on s'accorde sur le principe, comment en concilier l'application avec les dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901, notamment avec l'article 11 relatif à la capacité de recevoir à titre gratuit ? Une telle solution ne doit-elle pas au contraire être repoussée, comme bouleversant d'une manière fâcheuse les principes de notre droit ?

On ne peut se dispenser d'étudier ce problème et de prendre parti. On y est conduit par les deux motifs suivants : *a*) l'un des buts du projet de loi est de déranger le moins possible les habitudes des populations d'Alsace et de Lorraine ; *b*) puisqu'aussi bien le système allemand paraît fonctionner heureusement dans nos trois départements recouvrés, l'occasion ne se présente-t-elle pas de réaliser une amélioration des institutions françaises ?

C'est dans cet esprit, et à seule fin de provoquer l'ouverture d'une discussion en assemblée générale, que la commission choisie au sein de la Société d'études

(1) Supra nos 81 et 143.

législatives pour étudier le projet du gouvernement a ajouté à celui-ci un article 46 bis, dans lequel elle a proposé d'admettre les associations au régime de la société à responsabilité limitée. Le but cherché par la commission a été pleinement atteint, et au cours des diverses séances de la Société, les arguments en faveur de l'une et de l'autre thèse ont été brillamment exposés (1).

256. Il importe : *a)* de préciser l'état de choses existant actuellement dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ; *b)* de voir comment la question se pose au point de vue français, et qu'elle est la solution proposée par la commission de la Société d'études législatives ; *c)* d'apprécier la valeur des arguments produits en faveur de l'une et de l'autre thèse, et de prendre parti.

*I. De l'état de choses existant actuellement
en Alsace et en Lorraine*

257. Comment est-il possible au point de vue légal de constituer une association dans la forme d'une société à responsabilité limitée ? Quelles raisons déterminent les Alsaciens et les Lorrains à faire cet usage de la loi du 29 avril 1892 ? Quelle est actuellement dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle l'importance des sociétés à responsabilité limitée constituées sans but lucratif ? Tels sont les trois points de vue auxquels nous nous placerons successivement.

(1) Bull. 1921, p. 67, 73, 137.

258. a) Comment expliquer en droit que, dans la législation allemande, les groupements à but désintéressé puissent adopter la forme de la société à responsabilité limitée ?

On distingue en droit allemand trois catégories de personnes juridiques : l'association inscrite à but désintéressé (*eingetragener Verein*) l'association à but intéressé (*Genossenschaft*), la société (*Gesellschaft*). Le législateur a soumis chacune de ces catégories à un régime particulier. Les associations proprement dites acquièrent la capacité de jouissance des droits par une simple inscription au registre des associations, tenu au tribunal de bailliage (§ 21, C. civ.). Les associations à but intéressé doivent obtenir une concession administrative (§ 22, C. civ.). Quant aux sociétés, elles sont soit civiles, soit commerciales : les premières sont régies par les §§ 705 et s. C. civ. ; les secondes par les §§ 105 et s. C. com.

Avec cette division tripartite, il semblerait logique de donner de la société une définition étroite ; or, on constate le contraire. Aux termes du § 705 C. civ., « *par le contrat de société, les associés s'obligent réciproquement à poursuivre la réalisation d'un but commun, de la manière établie par le contrat, spécialement à effectuer la prestation des apports convenus* ». Pour ce qui est de l'association inscrite, c'est en vain qu'on en chercherait une définition dans la loi. Il semble bien difficile dans ces conditions de trouver le criterium de la distinction de l'une et de l'autre ; il est certain notamment que l'idée de recherche de bénéfices qui, en droit français, sépare nettement la société de l'association, manque absolument en droit

allemand, la définition de la société s'appliquant aussi bien à l'association (1).

Le fait que la loi allemande n'a pas pris la précaution de réserver les différents types de sociétés aux entreprises à but économique, a eu, au point de vue pratique, cette conséquence, que des groupements à but désintéressé ont pu adopter les formes de sociétés organisées par les lois commerciales. En droit, rien ne s'y oppose, quoiqu'il ne semble pas que le législateur ait prévu ce résultat.

Pour conclure sur ce point, tout groupement à but non lucratif, qui désire s'assurer le bénéfice de la capacité de jouissance des droits, a le choix entre la forme de l'association inscrite et certaines formes commerciales, parmi lesquelles la forme de la société à responsabilité limitée (2).

259. b) Ce premier point étant établi, recherchons quelles raisons déterminent les Alsaciens et les Lorrains à faire cet usage de la loi du 29 avril 1892. Si étonnant que cela puisse paraître, il n'est pas facile de répondre à cette question ; à vrai dire, les intéressés eux-mêmes

(1) Ce n'est pas à dire qu'en Allemagne on ne fasse aucune distinction entre l'association et la société. Une telle opinion ne tiendrait pas compte du texte de la loi qui pose des règles juridiques distinctes pour l'une et pour l'autre. Mais les auteurs sont loin d'être d'accord sur le véritable criterium de cette distinction. (Gierke, *Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte*, p. 10 ; Neubecker, *Vereine ohne Rechtsfähigkeit*, p. 15 ; Zitelmann, *Das Recht des B. G. B.* p. 68, et l'exposé général de la doctrine allemande dans A. Giovene, *Le associazioni di fatto nel diritto privato*, 1914).

(2) Tout groupement à but désintéressé constitué dans la forme d'une société de commerce est soumis aux lois commerciales, et par suite, peut être déclaré en faillite.

ne se rendent compte qu'assez imparfaitement des mobiles qui les guident.

On peut tout d'abord justifier l'origine de cette pratique par une considération historique. Le régime des associations inscrites ne date que du Code civil de 1900 ; antérieurement, les règles en vigueur étaient celles du droit français, conservées sans changement par les Allemands dans les deux provinces après 1870 (1) Une association ne pouvait, par suite, acquérir la personnalité civile qu'en obtenant une autorisation du gouvernement ; c'était le système de la reconnaissance d'utilité publique. La procédure était longue ; le gouvernement avait le droit de contrôler le but de l'association et ses moyens d'action. On comprend aisément que les associations se soient accommodées difficilement de cette ingérence administrative, et l'on conçoit que, cherchant à y échapper, elles aient, après 1892, utilisé la forme qui s'offrait désormais à elles. Cette forme présentait, en effet, une supériorité très nette par rapport aux autres types de sociétés commerciales. A la différence de la société en nom collectif et de la société en commandite, la société à responsabilité limitée était une personne morale ; elle était d'autre part un instrument beaucoup plus souple que la société anonyme.

260. Depuis 1900, il semble bien que la faculté de constituer une société de commerce dans un but désintéressé ait perdu beaucoup de son utilité. Le nouveau

(1) Ces règles n'étaient elles-mêmes consacrées en France par aucun texte législatif moderne. On considérait la question de principe comme toujours réglée par un édit d'août 1749.

Code civil réglemente en effet d'une façon très précise la situation des associations, et permet à celles-ci d'acquérir à certaines conditions, en somme peu rigoureuses, la personnalité civile. D'après les §§ 55 à 79, les individus qui veulent constituer une association inscrite doivent présenter au tribunal de bailliage une requête et un projet de statuts assez détaillé, signé de sept personnes. La requête et les pièces qui y sont annexées doivent être communiquées, après examen par le juge de bailliage, à l'autorité administrative compétente, en fait à la préfecture. Le préfet tient du § 61, 2^o le droit « *de faire opposition à l'inscription de l'association au registre des associations, si celle-ci, d'après les règles du droit public sur le droit d'association, est illicite ou peut être interdite, ou lorsqu'elle poursuit un but politique ou religieux* ».

Sous l'empire de ces textes, on peut encore découvrir plusieurs raisons pour les individus de constituer une société à responsabilité limitée dans un but désintéressé. En adoptant cette forme, les fondateurs peuvent être au nombre de deux seulement ; ils obtiennent plus rapidement l'inscription au registre des sociétés qu'au registre des associations ; enfin, ils évitent la nécessité de se soumettre à une enquête administrative, dont les résultats peuvent être défavorables.

On doit ajouter que, d'après le § 6 de la loi locale du 17 avril 1899, concernant l'introduction du Code civil allemand en Alsace et en Lorraine, les personnes morales ne peuvent recevoir des libéralités entre vifs ou à cause de mort qu'avec l'approbation de l'État. Cette disposition ne s'applique pas aux sociétés à responsabilité

limitée. Peut être des associations religieuses sont-elles incitées à adopter cette forme dans le but de tourner les dispositions légales ayant pour objet d'empêcher la constitution des biens de main-morte ?

On dit encore que les intéressés sont conduits à constituer des sociétés à responsabilité limitée par le désir d'assurer au groupement qu'ils fondent une organisation intérieure, désir auquel la loi de 1892 donne satisfaction, à la différence du Code civil.

On peut signaler enfin que la constitution d'une société permet de réunir plus facilement une mise de fonds supérieure à celle qui serait formée par le total des cotisations qu'une association peut exiger de ses membres. Résultat avantageux à la fois pour le groupe, qui dispose ainsi de moyens financiers plus étendus, et pour les adhérents, les capitaux versés étant susceptibles de leur rapporter un léger intérêt (1).

Tels sont les avantages que les groupements sans but lucratif peuvent s'assurer, sous l'empire de la législation actuelle, en se constituant sous forme de sociétés à responsabilité limitée. Il est évident que ces diverses considérations n'interviennent pas toujours concurremment : c'est plus spécialement l'une ou l'autre que les fondateurs ont en vue.

261. c) Les sociétés à responsabilité limitée constituées dans un but désintéressé sont-elles nombreuses à l'heure actuelle dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ? Est-ce un procédé couramment employé ?

(1) Sur ces points, Bull. Soc. ét. leg. p. 141.

On l'a prétendu quelquefois et rien n'est moins exact (1). La vérité est, au contraire, que le nombre de ces sociétés est infime si on le compare au nombre total des sociétés à responsabilité limitée. Au 31 décembre 1921, sur 782 sociétés de ce genre inscrites sur les registres du commerce tenus auprès des six tribunaux régionaux, on ne comptait que 18 sociétés à but non lucratif, soit 2,3 %. Sur ce nombre, 17 existaient dans le ressort de Strasbourg et une dans celui de Sarreguemines (2). Les ressorts de Colmar, Metz, Mulhouse et Saverne n'en possédaient aucune. Il convenait de préciser ce point.

Il résulte de ce qui précède que les groupements à but désintéressé n'ont plus aujourd'hui un intérêt très pressant à se constituer sous forme de société à responsabilité limitée, et qu'en fait la grande majorité d'entre eux n'usent pas de ce procédé, mais se soumettent aux règles du Code civil sur les associations déclarées. Cela était important à connaître avant d'entreprendre l'étude du problème de l'unification législative.

II. — *Le problème au point de vue du droit français,
et la solution proposée par la commission
de la Société d'études législatives*

262. Les principes qui dominent la législation française s'opposent à ce qu'un groupement qui n'a pas pour but de réaliser des bénéfices pécuniaires puisse revêtir la forme d'une société commerciale. Il est certain

(1) Cette considération est intervenue fréquemment au cours des discussions dans l'assemblée de la Société d'études législatives.

(2) Supra n° 151. Ce sont des sociétés de bienfaisance, de logements à bon marché, etc.

que les auteurs de projet, lorsqu'ils posent cette règle que « *les sociétés à responsabilité limitée peuvent être constituées pour un objet quelconque* » (art. 2, 1^o), n'entendent pas permettre à un groupement qui ne rentrerait pas dans la définition de l'article 1832 C. civ. d'adopter cette forme ; ils veulent seulement autoriser les sociétés civiles à le faire (1). Le système contraire aurait, ainsi que le prouve l'exemple de l'Allemagne, cette grave conséquence, que les associations jouiraient d'un moyen facile de s'assurer le bénéfice de la personnalité civile, en adoptant l'une quelconque des formes de sociétés de commerce. Un tel résultat serait en contradiction manifeste avec l'esprit et le texte de la loi de 1901 ; les associations ne peuvent jouir de la grande personnalité qu'en vertu d'une reconnaissance d'utilité publique réalisée par voie de décret (art. 10 et 11).

263. Obéissant à la préoccupation de conserver aux populations d'Alsace et de Lorraine leurs institutions juridiques, on est conduit à rechercher, s'il n'existe pas un moyen de concilier les principes du droit français avec la pratique précédemment étudiée, et s'il n'est pas possible d'admettre, sur toute l'étendue du territoire, les associations au régime des sociétés à responsabilité limitée. Cette solution ne réaliserait-elle pas une amélioration de nos institutions ?

On a fait valoir en ce sens que certaines associations sans but lucratif contractent des obligations, et qu'il n'est pas inutile d'affirmer que les membres de ces

(1) Ce texte n'a donc pas la même portée que le § 1^{er} de la loi allemande de 1892.

groupements peuvent stipuler que leur responsabilité sera limitée au montant des apports qu'ils s'engagent à réaliser (1). On a dit de plus que la loi du 1^{er} juillet 1901 était incomplète, en ce sens qu'elle ne posait aucune règle relative à l'organisation intérieure des associations. La société à responsabilité limitée permettrait aux intéressés de mettre plus d'ordre dans leurs affaires (2).

264. Si ces considérations parlent en faveur de l'admission des associations au régime juridique de la société à responsabilité limitée, elles ne permettent pas cependant de faire échec aux principes que pose la loi du 1^{er} juillet 1901, et qu'on peut considérer comme des principes d'ordre public. Aussi bien, le texte proposé par la commission de la Société d'études législatives ne réalise pas un tel bouleversement de nos lois, et s'il autorise les groupements à but désintéressé à prendre la forme de la société à responsabilité limitée, il se garde bien d'offrir aux particuliers un moyen d'esquiver les règles strictes qui régissent le contrat d'association.

Aux groupements à but non lucratif qui adopteront la forme de la société à responsabilité limitée, s'appliqueront concurremment les textes du projet et les articles 2 à 12 de la loi de 1901. On ne déroge pas notamment à la nécessité d'obtenir une reconnaissance d'utilité publique pour jouir de la capacité de recevoir des libéralités. L'article 46 bis, 2^o exclut toutefois certaines dispositions du projet de loi jugées inapplicables aux

(1) Sur la question de l'étendue de la responsabilité des membres d'une association déclarée: J. soc. 1912, p. 289.

(2) Bull. Soc. ét. leg., p. 142.

associations. Parmi elles, il convient de citer l'article 3 qui range la société à responsabilité limitée parmi les formes commerciales de sociétés. La commercialisation des associations n'aurait pas manqué de choquer certains esprits, et il importait de réserver le caractère civil des sociétés à responsabilité limitée sans but pécuniaire (1).

Ainsi conçue la réforme se réduit à peu de chose ; elle se borne à exclure positivement la responsabilité personnelle des membres de l'association, et à organiser celle-ci au point de vue intérieur. Mais dans ces limites restreintes, il semble qu'elle soit de nature à ne soulever aucune objection, car elle respecte les principes que pose la loi du 1^{er} juillet 1901.

III. — *Examen critique de la solution proposée*

265. Afin de porter un jugement sur la solution proposée par la commission de la Société d'études législatives, il convient de reprendre successivement le problème au point de vue général du droit français, et au point de vue particulier de l'Alsace et de la Lorraine

Ceux qui proposent d'admettre les associations au régime de la société à responsabilité limitée sont guidés par le désir d'apporter certaines améliorations à la législation française. Les avantages qui résultent de la réforme ainsi proposée sont à la vérité peu impor-

(1) L'article 46 bis est ainsi conçu : « *Sous réserve des prescriptions des articles 2 à 12 de la loi du 1^{er} juillet 1901, les associations constituées dans un but autre que de partager des bénéfices pourront se soumettre à la présente loi.* »

« *Les articles 3, 5, 6, 20, 36, 37 et 38 ci-dessus ne leur seront pas applicables.* »

tants, mais cette dernière a le mérite incontestable de ne rien bouleverser, en ce sens qu'elle évite de donner aux associations un moyen de tourner les dispositions de la loi de 1901. On lui a fait toutefois le reproche d'amener une regrettable confusion entre deux notions qui doivent rester séparées. On a fait valoir en ce sens que les groupements à but non lucratif constituées dans la forme de sociétés à responsabilité limitée éconcerteraient tout le monde, aussi bien les juristes que la pratique. Loin de réaliser un progrès des institutions juridiques, la loi nouvelle constituerait en réalité un recul par rapport à la législation antérieure. C'est en effet le mérite de la loi de 1901 d'avoir séparé nettement le domaine juridique de la société de celui de l'association. Il y a là une distinction nécessaire qu'il ne convient pas d'abandonner.

266. On pourrait toutefois hésiter à condamner la réforme, si le maintien des facilités accordées par la loi locale était universellement réclamé par les populations d'Alsace et de Lorraine, et constituait pour elles une impérieuse nécessité. Mais nous avons constaté qu'en fait, les sociétés à responsabilité limitée constituées dans un but non lucratif sont très rares dans nos départements recouvrés. Il est certains ressorts, ceux de Colmar et de Mulhouse par exemple, où ce procédé est pour ainsi dire inconnu, et dans lesquels les associations se constituent toujours conformément aux §§ 55 et s. C. civ.

Il n'est pas exact d'autre part que les Alsaciens et les Lorrains aient le plus grand désir de retrouver dans

la loi française la même faculté que leur reconnaît la loi locale. Ici encore on a beaucoup exagéré. Dans le ressort de Strasbourg, où les sociétés qui nous occupent existent presque exclusivement, on déclare en général qu'on s'accommoderait fort bien du régime de la loi de 1901. La Chambre de commerce de Strasbourg estime « qu'il n'est pas indispensable de prévoir, dans les lois actuellement en préparation, la faculté pour les associations à but non lucratif de se constituer sous la forme de sociétés commerciales » (1). La seule chose qui soit demandée, c'est que l'activité des sociétés qui existent actuellement, et qui sont pour la plupart très dignes de considération, ne soit pas entravée ; c'est là un vœu très raisonnable, auquel il conviendra de donner satisfaction par une mesure transitoire.

267. Ainsi, l'admission des associations au régime des sociétés à responsabilité limitée n'est imposée, ni par le désir de donner satisfaction à des besoins urgents qui se feraient sentir en France, ni par la nécessité de conserver aux Alsaciens et aux Lorrains un procédé juridique qui leur serait indispensable. Par contre, il semble que cette réforme apporterait un trouble sérieux et regrettable dans nos institutions. Dans ces conditions la solution la meilleure n'est-elle pas de rejeter la proposition formulée par la commission de la Société d'études législatives, proposition qui, d'ailleurs, avait pour but essentiel, sinon unique, de provoquer la discussion du problème ? C'est en ce sens que s'est prononcée la commission du commerce de la Chambre des Députés.

(1) Bull. Soc. ét. lég. p. 146.

De ce qu'on maintient intacte la distinction faite par la loi de 1901, il ne résulte pas que cette loi ne soit susceptible d'aucune amélioration dans ses conditions d'application. On doit reconnaître, au contraire, qu'elle est aujourd'hui débordée par les nécessités auxquelles elle doit faire face. Elle constitue une entrave difficilement justifiable à l'activité des honnêtes gens qui veulent s'associer pour une œuvre de bien public. Il est regrettable qu'ils se heurtent à une législation rigoureuse, qui restreint fortement leur liberté d'action et leur mesure avec parcimonie la capacité et les moyens de recueillir les ressources qui leur sont nécessaires pour travailler dans l'intérêt général. A ce point de vue, on doit approuver le vœu formulé par la Chambre de commerce de Strasbourg « qu'il soit créé en France une base légale pour les entreprises d'utilité publique, dont il y aurait un intérêt incontestable à favoriser la création et la diffusion (1) ». Il faut rendre la loi sur les associations plus hospitalière. Mais c'est là un problème qu'on doit aborder de face. Abandonner aujourd'hui la distinction des sociétés et des associations n'aurait d'autre résultat que d'en reculer la solution.

SECTION III. — RÈGLES DE CONSTITUTION ET DE PUBLICITÉ

268. En droit allemand, le fait précis qui donne la vie à la société à responsabilité limitée est son inscription au registre du commerce. Jusque là, la société n'existe

(1) J. soc. 1920, p. 391.

pas comme telle ; au contraire, dès le moment où elle a été immatriculée, elle existe même vis-à-vis des tiers indépendamment de toute publicité. Rappelons que l'inscription n'est accordée par le juge du registre qu'après vérification, tout au moins au point de vue de la forme, que les prescriptions légales relatives à la constitution de la société ont été observées. Si l'une de ces conditions fait défaut, le juge de bailliage peut refuser de procéder à l'inscription ; mais lorsque celle-ci a été accordée, la société ne peut plus en principe être arguée de nullité. Quant à la publicité, elle est réalisée essentiellement par le droit accordé à toute personne de consulter le registre, et de se faire délivrer copie des mentions qui y sont portées. Enfin le juge de bailliage est tenu de publier dans les journaux la teneur de l'inscription (1).

Ce système forme un tout logiquement construit dont il serait vain de sous-estimer la valeur intrinsèque. Il ne pouvait cependant pas être admis en droit français, car il repose sur des idées et des institutions juridiques étrangères à celui-ci, notamment sur une conception du registre du commerce différente de celle à laquelle se rattache la loi du 18 mars 1919. D'après cette loi, l'inscription au registre est une simple mesure complémentaire de publicité ; ce n'est pas elle qui donne la vie à la société, et le greffier y procède sans être tenu d'examiner au préalable si la société est ou non régulièrement constituée.

(1) Les mêmes solutions de principes ont admises dans toutes les législations que nous avons précédemment étudiées. (supra, nos 26 et 86).

Sous peine de compromettre gravement l'unité législative, et malgré leur désir de respecter les habitudes des Alsaciens et des Lorrains, les auteurs du projet ont dû renoncer à maintenir ce régime pour la société à responsabilité limitée. Ils se sont reportés tant au point de vue des règles de constitution et de leur sanction, qu'au point de vue des règles de publicité, au système général du droit français.

C'est à l'étude de ces règles qu'est consacrée cette section. Elle sera divisée de la façon suivante :

Sous-section I. — *Règles de constitution.*

Sous-section II. — *Sanction des règles constitutives.*

Sous-section III. — *Règles de publicité et sanction.*

SOUS-SECTION I. — RÈGLES DE CONSTITUTION

269. A la différence des lois étrangères que nous avons précédemment étudiées, la loi française ne prévoit qu'un seul mode de constitution de la société anonyme : la constitution par voie de souscription publique. Nulle part elle ne traite de la constitution entre fondateurs. Personne ne conteste cependant que ce procédé soit licite.

Conformément à une règle qu'on peut considérer comme un des traits essentiels de l'institution que nous étudions, le projet de loi n'admet pas que la société à responsabilité limitée puisse ouvrir une souscription publique à ses parts sociales (art. 4, 3^o). Il exige que l'acte constitutif de la société soit signé par tous les associés, et que ceux-ci y répartissent entre eux toutes les parts sociales (art. 4, 2^o).

Il est superflu de justifier une fois de plus cette disposition. Elle est inspirée par le désir d'écarter la spéculation de sociétés qui le plus souvent seront des sociétés de famille. Elle est pour une part la rançon de la liberté accordée aux sociétés à responsabilité limitée ; il importe en effet que toute société qui s'adresse au public soit soumise à des règles très strictes, dont le but est de protéger les souscripteurs contre les agissements de fondateurs peu scrupuleux.

270. Ce n'est pas seulement à l'origine de la société, pendant la période constitutive, qu'il est défendu aux associés de faire appel au public. C'est encore pendant toute la durée de la société comme société à responsabilité limitée. Ceci s'applique au cas où la société procède à une augmentation de capital ; de même, si elle veut contracter un emprunt, elle ne peut lancer dans le public une émission d'obligations.

Il faut noter que le projet se borne à interdire à la société à responsabilité limitée d'ouvrir une souscription publique « *pour son propre compte* ». Il ne lui est pas défendu d'en ouvrir une pour le compte d'autrui. Les banques qui adopteront cette forme de société pourront donc se charger de réaliser des émissions de valeurs mobilières pour le compte de leurs clients.

271. Comment le projet sanctionne-t-il la défense contenue dans l'article 4, 3° ?

Toute société à responsabilité limitée constituée par voie d'appel au public est nulle dans les rapports des associés entre eux (art. 9). De plus, lorsque la nullité

de la société a été prononcée pour ce motif, les associés auxquels la nullité est imputable sont responsables solidairement avec les premiers gérants du dommage qui en résulte (art. 10) (1).

Les gérants qui, directement ou par personne interposée, ont ouvert une souscription publique à des valeurs mobilières quelconques pour le compte de la société sont punis d'une amende de 500 à 10.000 francs et d'un emprisonnement de 15 jours à 6 mois, ou de l'une de ces peines seulement (art. 40, 3^o). Le projet punit ici l'ouverture d'une souscription publique réalisée pendant la durée de la société et non plus pendant la période constitutive. Il importe peu que les gérants aient agi directement ou par personne interposée ; le texte déjoue ainsi la combinaison qui consisterait pour ceux ci à s'en remettre à un tiers, à une banque par exemple, du soin d'offrir au public les parts sociales. Par contre, il faut que la souscription soit ouverte pour le compte de la société.

272. Les articles 4, 3^o et 40, 3^o appellent au point de vue de la forme deux observations :

a) L'article 4, 3^o porte : « *Il est interdit aux associés d'ouvrir une souscription...* ». La Chambre de commerce de Strasbourg a fait remarquer avec raison qu'on ne peut songer à défendre « aux associés » d'ouvrir pour leur propre compte une souscription publique à des valeurs mobilières, car cela reviendrait à interdire à une société

(1) Ces textes seront étudiés dans la sous-section II, infra n^o 303 et s.

anonyme de devenir membre d'une société à responsabilité limitée, ce qui ne manquera pas de se produire (1).

b) L'article 4, 3^o interdit aux sociétés à responsabilité limitée d'ouvrir une souscription publique « *à des actions, à des obligations, ou à toutes autres valeurs mobilières* », et l'article 40, 3^o reproduit ces termes. Or, dans le cas d'une société à responsabilité limitée, on ne peut parler d'« actions », mais seulement de parts d'intérêts ou plus généralement de parts sociales. Quant au mot « obligations », il a un sens juridique très précis. Aussi a-t-on été d'avis de ne conserver que le dernier terme qui embrasse tous les autres dans sa généralité.

Ces modifications ont été approuvées par la commission de la Société d'études législatives et par celle de la Chambre des Députés. La rédaction suivante a été en conséquence proposée :

« *Il est interdit à la société d'émettre pour son compte par souscription publique des valeurs mobilières quelconques* ».

L'article 40, 3^o a été pareillement modifié (2).

273. Le projet fixe le nombre maximum des associés, le montant minimum du capital social et le taux minimum des parts sociales ; il indique en outre les conditions et formalités à remplir pour que la société à responsabilité limitée soit valablement constituée et puisse commencer ses opérations. Le but de ses auteurs a été d'offrir aux particuliers une forme plus simple que la

(1) J. soc. 1920, p. 390.

(2) Il y aurait lieu de détacher l'alinéa 3 de l'article 4 et d'en faire un texte spécial.

société anonyme. Nous aurons à nous demander dans quelle mesure ce but a été atteint.

Il sera traité successivement :

§ 1. Du nombre des associés.

§ 2. Du montant minimum du capital social et du taux minimum des parts sociales.

§ 3. Des conditions et formalités exigées pour la constitution de la société.

§ 4. De la comparaison de la constitution de la société à responsabilité limitée et de la constitution de la société anonyme entre fondateurs.

§ 1. *Nombre des associés*

274. Aux termes de l'article 5 du projet « *le nombre des associés qui peut être de deux seulement, ne peut dépasser cinquante* ». Ce texte fixe à la fois un nombre minimum et un nombre maximum.

a) *Nombre minimum.* — Une société anonyme ne peut être constituée si le nombre des associés est inférieur à sept (art. 23, loi 1867). Nous avons vu combien cette exigence de la loi est gênante pour les commerçants qui veulent en s'associant limiter leur responsabilité à leurs apports (1). Lorsque la loi nouvelle sera votée deux personnes, un père et son fils ou deux frères, pourront constituer une société à responsabilité limitée, sans être dans l'obligation de faire intervenir au contrat un certain nombre d'hommes de paille sans participation financière sérieuse.

L'article 5 n'exige qu'une chose, l'existence de deux

(1) Supra n° 224.

associés. On ne peut en effet concevoir un contrat sans le concours de deux volontés. Pour cette même raison, la société est sujette à dissolution si, pendant sa durée, l'un des associés devient propriétaire de la totalité des parts sociales (1).

275. b) *Nombre maximum*. — La société à responsabilité limitée ne peut, d'après le projet du gouvernement, compter plus de cinquante membres. Cette limitation du nombre des associés qu'on ne rencontre, ni dans la loi allemande, ni dans la loi autrichienne, est évidemment un emprunt à la section 121 du Companies Consolidation Act, 1908.

Dans la pensée des rédacteurs de l'article 5, la forme nouvelle est destinée aux moyennes et aux petites entreprises, qui ont pour type la société de famille. Dans de tels groupements, le nombre des associés n'est pas élevé; lorsqu'un plus grand nombre de personnes veulent s'associer, la société à responsabilité ne leur convient plus; elles doivent se soumettre à la forme anonyme. Le maximum de cinquante membres vient ainsi renforcer la prohibition d'ouvrir une souscription publique (2).

(1) Sur cette question, *infra* n° 450.

(2) Il semble bien que ce raisonnement soit conforme à la réalité des faits. Il est confirmé par les renseignements qui parviennent d'Alsace et de Lorraine. Les sociétés à responsabilité limitée à but lucratif comptant plus de cinquante membres sont très rares dans les deux provinces. Par contre certaines sociétés à but désintéressé dépassent ce chiffre. C'est pour cette raison que la Chambre de commerce de Strasbourg signale la disposition de l'article 5 du projet comme devant être un gêne pour les sociétés à but idéal (J. soc. p. 391). Cette considération ne doit pas nous retenir puisque le projet n'admet pas ces groupements au régime des sociétés à responsabilité limitée.

276. La commission du commerce de la Chambre des Députés n'a pas cru devoir maintenir, dans le texte du projet, cette limitation à cinquante du nombre des associés. Le rapporteur en donne deux raisons.

La commission a estimé tout d'abord que l'obligation imposée à tous les associés d'intervenir en personne à l'acte de société (art. 4, 2^o) constituait une garantie suffisante que la société à responsabilité limitée ne grouperait jamais un très grand nombre de personnes, et qu'en conséquence la fixation d'un nombre maximum, nécessairement arbitraire, n'était pas souhaitable.

La commission s'est souvenue d'autre part que la proposition de loi de MM. Maillard et Bureau était soumise à son examen en même temps que le projet du gouvernement. Elle a craint qu'en limitant le nombre des associés à cinquante, on ne fasse obstacle au développement de la participation aux bénéfices. Des sociétés à responsabilité limitée pourraient avoir l'heureuse idée d'intéresser leur personnel à la prospérité des affaires sociales, soit en leur permettant de se rendre acquéreurs de parts, soit même en leur en remettant à titre de gratification et comme récompense de leurs bons services. Mais elles seraient vite arrêtées par la disposition de l'article 5, dont le respect est sanctionné par la nullité ou la mise en dissolution immédiate de la société (1).

277. Une telle solution nous paraît inacceptable comme directement contraire à l'esprit de l'institution.

On ne peut raisonnablement prétendre que l'inter-

(1) Rapport, p. 9. La commission de la Société d'études législatives a maintenu au contraire le maximum de cinquante (Bull. p. 95).

vention de tous les associés au contrat est une garantie sérieuse que le nombre des associés ne sera jamais élevé. Qui n'aperçoit en effet, qu'après la constitution de la société, les associés pourront céder leurs parts sociales à des tiers, et que peu à peu le nombre des associés augmentera de façon inquiétante ? Qu'on ne vienne pas dire que les nombreuses entraves mises par le projet à la circulation des titres rendent ce danger chimérique ! Il faut songer en effet qu'à l'étranger de semblables entraves existent ; que dans les pays germaniques, on adopte même le principe de la part sociale unique que nous ne connaissons pas, et que pour aliéner une partie de part à un non associé, il faut également le consentement de la société. Cependant les parts sociales se sont répandues dangereusement dans le public. Dalberg ne prétend-il pas qu'il existe en Allemagne des sociétés à responsabilité limitée comptant plus de 1.000 membres ! On avouera que dans des hypothèses de ce genre on est bien loin du caractère normal de l'institution. Les abus auxquels a donné lieu cette absence de règle légale existent si bien, que les auteurs allemands s'accordent à préconiser l'emprunt à la section 121 de l'Act de 1908 du maximum de cinquante, et que le texte suisse fixe à trente au plus le nombre des membres d'une société à responsabilité limitée. Repousser toute limitation, c'est négliger délibérément les précieux enseignements de l'expérience.

Ajoutons que dès qu'elle est un peu nombreuse la société perd ce caractère d'intimité qui lui est propre. *L'intuitus personæ* s'atténue peu à peu, et bientôt il ne reste plus entre les associés que des rapports pécu-

naires, semblables à ceux qui existent dans la société anonyme. Les règles simples de la société à responsabilité limitée deviennent alors insuffisantes à protéger les associés, et le législateur doit prendre en main leurs intérêts comme s'il s'agissait d'actionnaires. Les auteurs du projet l'ont si bien senti lorsqu'ils ont réglé l'organisation intérieure de la société, qu'ils ont été amenés à distinguer les sociétés de plus ou de moins de vingt membres, ce qui n'est pas sans entraîner, ainsi que nous le constaterons, une complication regrettable.

Selon nous, le texte du projet du gouvernement doit être maintenu. Il serait même désirable d'abaisser le maximum à trente.

278. La seconde raison invoquée par la commission de la Chambre des Députés est au contraire très sérieuse. Pour être convaincu de sa valeur, il suffit de se rappeler les difficultés nées en Grande-Bretagne de la rédaction défectueuse de la section 121 de l'Act de 1908 (1). Mais il ne résulte pas de là qu'on doive condamner toute limitation du nombre des associés.

Si en effet, on prend la loi anglaise pour modèle, il faut du moins en adopter intégralement le texte, dans la rédaction amendée par le Companies Act, 1913. Ici encore, nous avons la chance d'avoir pour nous guider l'expérience d'une législation étrangère ; il serait maladroît de n'en pas tenir compte. Quelque soit le maximum adopté, il convient donc d'exclure, pour le calcul du nombre fixé, les porteurs de parts sociales qui font ou ont fait partie du personnel de la société.

(1) *Supra* n° 21.

Tel est le moyen de concilier heureusement les deux intérêts en présence.

§ 2. MONTANT MINIMUM DU CAPITAL SOCIAL
TAUX MINIMUM DES PARTS SOCIALES

279. « *Le capital originaire doit être de 25.000 francs au moins. Ce capital ne peut être divisé en parts sociales de moins de 500 francs* » (art. 6). — Le projet fixe ainsi le montant minimum du capital social et le taux minimum des parts sociales ; mais il ne dit pas si les parts sociales doivent être de valeur nominale égale.

280. a. *Montant minimum du capital social.* — La loi de 1867 n'exige pas des fondateurs d'une société anonyme qu'ils réunissent un certain capital, en l'absence duquel la société ne peut être valablement constituée. A l'exemple des lois allemande et autrichienne, le projet ne permet pas à une entreprise d'adopter la forme de la société à responsabilité limitée si son capital n'atteint pas 25.000 francs. Quels sont les motifs de cette disposition ? Pourquoi le chiffre de 25.000 francs a-t-il été choisi ?

En rédigeant l'article 6, les auteurs du projet ont vraisemblablement été guidés par les deux considérations suivantes : ils ont pensé qu'il convenait de refuser la faculté de se constituer dans la forme de la société à responsabilité limitée aux affaires trop peu importantes pour s'offrir le luxe d'une comptabilité sérieuse ; ils ont surtout voulu que les sociétés qui adopteront cette forme aient, au point de vue financier, une certaine surface, le capital social constituant le gage unique des créanciers.

Quant au chiffre de 25.000 francs, évidemment arbitraire, les rédacteurs du projet l'ont emprunté à la loi allemande, obéissant en cela au désir de déranger le moins possible les habitudes des Alsaciens et des Lorrains. La société à responsabilité allemande doit avoir un capital minimum de 20.000 marks, ce qui au cours normal du change représente 25.000 francs. D'ailleurs, ce chiffre semble en lui-même raisonnable ; avec la dépréciation actuelle de la valeur de l'argent, il sera rarement un obstacle à la constitution ou à la transformation d'une entreprise en société à responsabilité limitée. L'exigence d'un capital minimum ne fait donc pas échec à l'idée que le type nouveau est destiné aux petites affaires commerciales ou industrielles (1).

281. La rédaction de l'article 6 du projet appelle une observation importante. D'après elle, le capital social « *originnaire* » doit être de 25.000 francs au moins, ce qui conduit à décider que, postérieurement à sa constitution et pendant toute sa durée, la société à responsabilité limitée n'est pas dans l'obligation de conserver intact un capital égal à cette somme ; le lendemain de sa constitution, une décision des associés peut en réduire le montant.

On a fait observer que cette solution était sans aucun danger pour les tiers, car il est sûr que la réduction n'est pas opposable aux créanciers de la société dont le droit est né antérieurement. Toutefois la commission de la Chambre des Députés a préféré enlever à la société à res-

(1) Rappelons qu'en droit autrichien le capital minimum est 20.000 couronnes ; dans l'avant-projet suisse, 20.000 frs.

ponsabilité limitée la possibilité de réduire le montant de son capital au-dessous du chiffre fixé. Elle a substitué au texte du gouvernement le texte suivant : « *Le capital social doit être de 25.000 francs au moins. Il ne peut être réduit au-dessous de ce chiffre* ». Elle adopte ainsi la disposition complète de la loi allemande (§ 5, 4^o), conformément au vœu exprimé par la Chambre de commerce de Strasbourg (1). Cette solution doit être approuvée.

282. Le projet ne fixe pas un chiffre maximum que le capital de la société à responsabilité limitée ne pourrait dépasser, et au dessus duquel celle-ci devrait se transformer en société anonyme. Il y aurait cependant là une prescription utile. Les raisons que nous faisons valoir en faveur d'une limitation du nombre des associés peuvent être reproduites en partie ici. Lorsque le capital devient trop considérable, la nature de la société est gravement altérée : son caractère « collectiviste » s'affirme avec évidence.

Qu'on ne vienne pas dire à nouveau que les mesures prises par le projet, en particulier l'interdiction d'ouvrir une souscription publique, feront que les sociétés à responsabilité limitée ne pourront jamais posséder de gros capitaux. Rappelons ce qui se passe en Allemagne ; il est pour le moins regrettable et peu conforme à l'esprit de l'institution, que des sociétés à responsabilité limitée puissent exister avec un capital de plus de 100 millions de marks, comme c'est le cas pour la firme Siemens-Schuckert.

(1) J. soc. 1920, p. 391.

Sans doute, la disposition que nous réclamons aura en pratique peu d'occasions de s'appliquer, car il est certain que la grande majorité des sociétés à responsabilité seront fondées et fonctionneront avec des capitaux peu importants. Il n'en reste pas moins choquant que certaines exploitations considérables, pour lesquelles la forme anonyme est plus désignée, puissent bénéficier des règles très simples de la loi nouvelle. Ces compagnies puissantes tiennent une grande place dans l'économie nationale ; il importe dans l'intérêt général de les soumettre à une réglementation plus sévère.

Il convient, à notre avis de suivre ici l'exemple de l'avant-projet suisse, et nous proposons de décider que le capital des sociétés à responsabilité limitée ne peut être supérieur à 10 millions de francs.

283. *Fractionnement du capital social. — Taux minimum des parts sociales.* — Tandis qu'en matière de sociétés par actions, la loi du 24 juillet 1867, modifiée par la loi du 1^{er} août 1893 (art. 1^{er} et 24), fixe à 25 et 100 francs suivant les cas le taux minimum des actions, l'article 6 du projet dispose que « *le capital des sociétés à responsabilité limitée ne peut être divisé en parts sociales de moins de 500 francs* ».

Ici encore la commission de rédaction s'est visiblement inspirée de la loi allemande. On doit remarquer de plus qu'il n'est pas utile de fixer à un chiffre plus bas le taux minimum de parts sociales, puisque celles ci ne peuvent être offertes au public ; il ne saurait donc être question, comme c'est le cas pour la société anonyme, de faciliter leur achat par les petits épargnants. Le taux de 500

francs ne paraît donc pas trop élevé, encore que la forme nouvelle soit destinée aux petites et aux moyennes affaires (1).

284. La Chambre de commerce de Strasbourg verrait cependant sans déplaisir ce chiffre réduit à 100 francs « pour faciliter, dit-elle, l'accession des membres à ces sociétés qui ne sont pas à proprement parler des sociétés capitalistes (2) ». La commission du commerce de la Chambre des Députés a accueilli cette proposition : elle exprime la crainte qu'en fixant à 500 francs le montant minimum des parts sociales, on entrave la participation du personnel aux bénéfices des entreprises.

On doit remarquer toutefois que ce n'est pas sans raison que les législations étrangères maintiennent à un chiffre élevé le taux des parts sociales, posent en outre le principe de la part sociale unique, et prennent les plus grandes précautions pour éviter toute division ultérieure des parts. Il est contradictoire de prétendre qu'il faut faciliter l'accès des sociétés à responsabilité limitée et de poser en même temps le principe que dans ces sociétés les transmissions de parts doivent être rares. Il est évident que plus le montant des parts sociales est faible, plus les cessions deviennent faciles, et plus la diffusion des titres dans le public est à craindre. Or c'est là, nous le savons, un des graves abus auxquels la société à res-

(1) Il semble enfin que les auteurs du projet aient voulu établir une relation entre le nombre maximum des associés, le montant minimum du capital social et le taux minimum des parts sociales. En divisant 25.000 francs au moins par 50 au plus, on arrive au chiffre de 500, valeur minimum des parts sociales.

(2) J. soc. p. 391.

ponsabilité limitée a donné lieu en Allemagne. On doit en conséquence maintenir le montant minimum des parts à 500 francs (1).

285. c) *De l'égalité de valeur des parts sociales.* — Quelque soit le chiffre adopté 100 ou 500 francs, une question se pose que ne résout pas le projet du gouvernement : les parts sociales doivent-elles être de valeur nominale égale ? (2) L'égalité rigoureuse des parts a le double avantage, de faciliter le calcul de la majorité en cas de vote, et de simplifier la distribution des dividendes. Aussi la commission de la Société d'études législatives propose-t-elle d'ajouter à l'article 6 un alinéa ainsi conçu : « *Le capital social se divise en parts d'une valeur nominale égale* ».

La commission de la Chambre des Députés repousse la nécessité de l'égalité nominale des parts ; mais afin d'éviter les fâcheuses conséquences qu'aurait une diversité exagérée du taux de celles-ci, elle exige que les associés divisent le capital social « *en parts de 100 francs ou de multiples de 100 francs*. Cette solution est évidemment inspirée par le § 5 de la loi allemande (3).

(1) Supra n° 154. La loi autrichienne fixe le taux de la part sociale à 500 couronnes ; l'avant projet suisse à 1.000 francs.

(2) « *Le capital social des sociétés par actions se divise en actions d'une valeur nominale égale* (art. 34, C. com.).

(3) Il semble bien que la rédaction proposée par la commission de la Chambre des Députés traduise inexactement la pensée de ses auteurs. On lit en effet dans le rapport déposé au nom de cette commission, sous l'art. 6. « La commission a cru, afin de faciliter le calcul de la majorité en cas de vote, devoir imposer l'égalité nominale des parts, et nous vous proposons une addition au texte en ce sens. » Or il est évident que le texte proposé n'impose pas l'égalité nominale des parts sociales.

Au reste, on doit remarquer, que si la loi impose l'égalité nominale des parts, cette égalité ne sera pas de l'essence de la société à responsabilité limitée, pas plus qu'elle n'est de l'essence des sociétés par actions (1). Les statuts pourront donc y faire échec.

§ 3. *Conditions et formalités à remplir avant la constitution de la société*

286. La loi du 24 juillet 1867 impose aux fondateurs des sociétés par actions des conditions et des formalités nombreuses. Cette réglementation particulière est justifiée par le fait que ces sociétés font appel à l'épargne et que leurs actions sont destinées à circuler dans le public. En outre, dans l'hypothèse où la société se constitue par voie d'appel au public, deux groupes de personnes participent à la conclusion du contrat social, les fondateurs et les souscripteurs. Les premiers rédigent librement les statuts ; ils peuvent s'attribuer des actions pour une somme supérieure à la valeur des apports, ou stipuler à leur profit des avantages particuliers pour des services fantaisistes. Les autres adhèrent au pacte social en souscrivant, sans en avoir pris le plus souvent connaissance. Il y a dans la constitution d'une société anonyme par voie de souscription publique cette inégalité de situation qui est la caractéristique des contrats d'adhésion.

Dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, la situation est différente. La société ne fait jamais appel au public et ses parts sociales ne sont pas

(1) Lyon-Caen et Renault, n° 519 et 679 *bis* ; Pic. sociétés commerciales, II, n° 719.

destinées à circuler. Au moment de la signature du contrat, tous les associés se trouvent en principe dans une situation égale ; chacun d'eux peut défendre ses intérêts. Ni la protection du crédit public, ni celle des associés ne réclament les soins du législateur.

Ce n'est pas à dire que la constitution des sociétés à responsabilité limitée doive être libre comme celle des sociétés de personnes. Il y a entre les deux types de sociétés une différence essentielle : dans la société en nom collectif, les associés sont tous responsables indéfiniment et solidairement des dettes sociales ; dans la société à responsabilité limitée, chaque associé ne risque que la perte de son apport ; le capital social constitue le gage unique des créanciers.

C'est précisément en vue de protéger ces derniers, et pour assurer par voie de conséquence le crédit de la société, que les auteurs du projet ont imposé à la société à responsabilité limitée l'observation d'un certain nombre de conditions et de formalités.

287. Pour qu'une société à responsabilité limitée soit légalement constituée et puisse commencer ses opérations, il faut d'après le projet du gouvernement : (1)

1° Que les associés répartissent entre eux la totalité des parts sociales ;

(1) La commission du commerce de la Chambre a apporté au texte du projet deux modifications importantes : *a*) elle exige que les parts sociales soient toujours intégralement libérées avant la constitution de la société ; *b*) elle déclare les associés responsables solidairement vis-à-vis des tiers de la valeur attribuée aux apports en nature dans l'acte de société.

2^o Que d'après une distinction qui varie avec la nature des parts sociales, celles-ci soient libérées de la moitié ou de la totalité de leur montant ;

3^o Que, dans l'acte notarié qui constate les conventions des parties, et auquel ces dernières doivent intervenir en personne ou par mandataire régulier, on insère certaines clauses : l'une, constatant le nombre de parts sociales appliquées aux divers associés respectivement ; une autre, renfermant une déclaration des associés que le capital social a été intégralement réparti entre eux, et que les versements exigés ont été opérés ; une troisième, contenant une évaluation des apports en nature. Enfin, dans le cas où le nombre des associés est supérieur à vingt, les membres du conseil de surveillance doivent être désignés dans l'acte de société .

Il y a lieu d'examiner successivement chacune de ces conditions.

288. 1^o *Répartition entre les associés de toutes les parts sociales.* — Le projet interdisant à la société à responsabilité limitée d'ouvrir une souscription publique à ses parts sociales, les associés, après avoir fixé d'accord le montant du capital de la société ainsi que le nombre et la valeur des parts, s'appliqueront à eux-mêmes ce capital et ces parts suivant la proportion qui leur conviendra. Il n'y aura pas lieu à souscription, mais à appropriation des parts, et cette appropriation devra porter sur l'intégralité du capital.

289. 2^o *Versements à opérer sur les parts sociales.* — Il importe que la société ait pour commencer ses opé-

rations quelque chose de plus que le simple engagement des associés. C'est pourquoi le projet stipule, qu'avant la constitution de la société, un certain versement doit être opéré sur chaque part sociale correspondant à un apport en numéraire, et que les parts sociales correspondant en tout ou en partie à des apports en nature doivent être libérées intégralement.

a) A l'exemple de la loi de 1867, le projet veut que chaque part sociale correspondant à une mise en espèces soit libérée d'une certaine quotité : il exige même le versement d'une somme égale à la moitié de la valeur des parts sociales (art. 7, 1^o), tandis qu'en matière de sociétés par actions, un versement du quart suffit, au moins lorsque les actions sont de 100 francs et au-dessus (art. 1^{er}, 2^o. Loi 1867). Les auteurs du projet n'ont pas cru devoir aller plus loin et imposer, avant la constitution de la société, la libération intégrale des parts sociales ; ils ont pensé qu'à ses débuts la société n'aurait pas besoin de tout son capital, et qu'il fallait éviter que des fonds restassent improductifs dans la caisse sociale.

Au surplus, cette question de la libération des parts sociales est intimement liée à la solution d'une autre question, celle des versements complémentaires. Si, en effet, on se contente d'exiger un versement de moitié sur chaque part sociale, il faut prévoir le cas où il sera nécessaire de procéder pendant la durée de la société à l'appel de la seconde moitié, et dire qui sera tenu de répondre à cet appel, et dans quelle mesure. Or, nous verrons que cette question a paru si embarrassante, que la commission de la Chambre des Députés a estimé que la meilleure solution était d'éviter l'obligation d'y ré-

pondre, en exigeant la libération intégrale des parts sociales avant la constitution de la société (1).

Qu'on exige avec les uns la libération de moitié seulement, ou avec les autres la libération totale, le versement doit consister en espèces ou en billets de banque (art. 7, 1^o). Il semble qu'on doive assimiler au versement en espèces la compensation et le virement (2).

290. *b*) Le projet permet aux sociétés à responsabilité limitée de créer des parts sociales correspondant, soit pour leur valeur entière, soit pour partie à des apports en nature, mais il exige que ces parts soient toujours intégralement libérées lors de la constitution de la société.

Les parts sociales qui représentent exclusivement des apports en nature sont toujours, par la force même des choses, libérées intégralement et immédiatement, pourvu que les apports soient d'une valeur correspondant exactement au montant des parts sociales attribuées.

Dans le cas de parts sociales mixtes, il faut que la somme nécessaire pour combler la différence entre la valeur de l'apport en nature et le montant des parts sociales attribuées à l'apporteur soit intégralement versée en espèces. On ne pourrait donc créer des parts sociales représentées pour une part par des apports en nature, et pour le surplus par des appels de fonds éventuels. Comme le législateur de 1893, les auteurs du projet voient avec défaveur la création de parts sociales mixtes ; ils craignent qu'en permettant d'attribuer à ceux qui font des apports en nature un nombre excessif

(1) *Infra* n° 395 et s.

(2) *Thaller*, n° 523 ; *Contra. Lyon-Caen et Renault*, n° 699.

de parts, elles ne rendent plus faciles les majorations d'apports (1).

291. 3^o *Rédaction de l'acte de société.* — Après avoir pris en charge la totalité du capital social et avoir opéré les versements nécessaires, les associés doivent procéder à la rédaction de l'acte de société. Pour que la constitution de la société soit régulière, il faut observer une double série de conditions : les unes ont trait à la forme extérieure de l'acte ; les autres, aux mentions que cet acte doit contenir obligatoirement.

292. a) Tandis que, de droit commun, les sociétés de commerce peuvent être constatées par un acte authentique ou sous seings privés (2), l'article 4, 1^o du projet exige qu'un acte authentique soit dressé pour servir de preuve à la société à responsabilité limitée. Cette disposition exceptionnelle, évidemment inspirée du § 4 de la loi allemande, ne paraît pas justifiée par des raisons très sérieuses. On peut déplorer sans doute que la loi du 24 juillet 1867 ait abrogé la disposition de l'article 40, C. com. qui exigeait un acte authentique pour la constitution d'une société anonyme ; l'importance d'une société de ce genre est assez grande pour justifier cette nécessité. Mais la situation est toute autre dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée. Cette forme est destinée avant tout aux affaires de famille ; il faut éviter de grever ces petites sociétés de frais trop

(1) Art. 3 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1^{er} août 1893.

(2) Art. 39, C. com. ; art. 1^{er}, al. 4 et 21, 2^o, loi 1867.

lourds dès leur constitution. D'ailleurs, l'intervention obligatoire d'un notaire ne donnerait aux associés et aux tiers aucune garantie supplémentaire, si ce n'est celle d'une rédaction particulièrement claire et correcte. Le notaire ne saurait être tenu pour responsable de la réalité des versements qu'exige la loi et de la régularité de la constitution.

La meilleure solution est donc de laisser aux particuliers le choix entre l'acte authentique et l'acte sous seings privés. Ceux qui le désireront et qui en auront les moyens trouveront auprès du notaire un guide éclairé.

293. Si l'on amende dans ce sens le texte du projet, il reste à décider combien d'originaux doivent être dressés lorsque les parties choisissent la forme sous seings privés. La règle de l'article 1325 C. civ. conduirait à exiger autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Mais le grand nombre des associés — même au cas où la loi limiterait celui-ci à cinquante — rendrait cette formalité gênante.

Lorsqu'il s'agit d'une société par actions, la loi ordonne de faire l'acte en double original. Ce nombre serait insuffisant dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée (1). Il faut dresser un premier exemplaire destiné à rester déposé au siège social, et autant d'exemplaires supplémentaires qu'il sera nécessaire pour

(1) Art. 1^{er}, al. 5 et 21, al. 2^o loi 1867. Ce nombre suffit en matière de société anonyme, car, tandis que l'un des originaux reste déposé au siège social, l'autre est remis au notaire qui a reçu la déclaration exigée des fondateurs. Le notaire peut ainsi délivrer des expéditions de l'acte de société.

satisfaire aux formalités de publicité et d'enregistrement (1).

294. Le concours de toutes les parties à la rédaction de l'acte de société est nécessaire (art. 4, al. 2). Cette intervention obligatoire et personnelle à la conclusion du contrat social n'est pas de nature à engendrer en pratique des difficultés, puisque le plus souvent le nombre des associés sera peu élevé.

Le projet permet aux contractants de se faire représenter par un mandataire justifiant d'un pouvoir spécial, c'est-à-dire indiquant les clauses du contrat à passer ; une procuration conçue en termes généraux serait insuffisante.

295. b) Le projet n'énumère pas toutes les mentions que doit contenir l'acte de société, mais cette omission n'est qu'apparente. Il détaille en effet dans l'article 14 les énonciations qui doivent figurer dans l'extrait publié dans le journal d'annonces ; à plus forte raison ces énonciations sont-elles prescrites dans le contrat de société.

Doivent être mentionnés dans l'acte : l'objet de la société, son type légal, la raison sociale ou la dénomination adoptée par la société, le siège social, le montant

(1) Les solutions indiquées au texte sont celles qui ont été adoptées par la commission de la Société d'études législatives et par la commission de la Chambre. Le texte de l'art. 4 a été modifié en conséquence. Dans sa nouvelle rédaction, il est ainsi conçu : « *Les sociétés à responsabilité limitée sont constatées soit par acte devant notaire, soit par acte sous seings privés. — Si l'acte est sous seings privés, il en est dressé autant d'originaux qu'il est nécessaire pour que l'un reste déposé au siège social et les autres à l'appui des diverses formalités requises.* »

du capital social, le nombre des parts sociales et leur taux.

296. Outre ces mentions, il faut, en vertu des articles 7 et 8, insérer dans l'acte de société, à peine de nullité de celle-ci, un certain nombre de clauses.

Les associés doivent déterminer dans son texte le nombre de parts sociales appliquées respectivement à chacun d'eux, conformément à leur accord antérieur. Cette attribution doit porter sur la totalité des parts composant le capital (art. 7, 1^o).

Dans le but d'assurer le respect des règles relatives à l'attribution et à la libération des parts sociales, l'article 7, 4^o veut que les associés déclarent dans l'acte de société que la totalité des parts a été répartie entre eux, et qu'ils ont opéré les versements exigés.

La disposition qui oblige les associés à déclarer dans l'acte qu'ils ont réparti entre eux toutes les parts sociales, alors qu'ils viennent de procéder dans le même acte à cette répartition, semble dictée par un formalisme exagéré.

Au contraire, la déclaration que les versements en espèces exigés avant la constitution de la société ont été effectués se justifie très bien. Elle doit viser non seulement les versements à faire sur les parts de numéraire, mais aussi ceux qui doivent être opérés sur les parts sociales mixtes. Dans ce dernier cas, on doit affirmer que l'apporteur a versé la partie de sa mise qui était à libérer en espèces (1).

(1) Le projet tranche sur ce point une controverse née de la rédaction de la loi de 1867. On a soutenu que cette loi ne prescrit la déclaration notariée que relativement aux versements

En exigeant cette double déclaration dans l'acte authentique qui constate les conventions des parties, les rédacteurs du projet espèrent que celles-ci hésiteront à affirmer mensongèrement devant le notaire que les prescriptions de la loi ont été observées. C'est la seule précaution prise contre une constitution irrégulière. Elle disparaît elle-même si l'on admet que les statuts peuvent être contenus dans un acte sous seings privés.

297. Dans l'hypothèse d'une société par actions, quand un associé fait des apports en nature, ou quand les statuts attribuent à un associé des avantages particuliers, il faut suivre une procédure spéciale de vérification et d'approbation des apports et des avantages. Le but de la loi est d'éviter les abus et les fraudes dont se rendent souvent coupables les fondateurs.

Le projet de loi ne prend aucune précaution contre les stipulations d'avantages particuliers excessifs. Ces stipulations ont sans doute pour résultat de rompre indûment l'égalité qui doit régner naturellement entre les associés, mais ceux-ci, concourant tous à la conclusion du contrat, sont en mesure de défendre eux-mêmes leurs droits et n'ont aucun besoin de la protection de la loi.

Le projet prend au contraire des mesures nombreuses contre une exagération de la valeur des apports en nature. Cette différence se justifie par cette considé-

à faire sur les actions de numéraire. Cette solution, qui s'appuie sur un argument de texte tiré de l'article 1^{er}, 3^e et 4^e de la loi de 1867, est peu conforme au but de la loi, qui a voulu que tous les versements à faire en espèces avant la constitution de la société fussent constatés par une déclaration notariée. Aussi est-elle repoussée par certains auteurs (Lyon-Caen et Renault, n° 706 ; Houpin, I n° 544).

ration qu'une telle exagération, si elle existe, ne nuit pas seulement aux coassociés de l'associé apporteur, mais encore à ceux qui deviendront par la suite créanciers de la société, puisque le fonds social, leur gage unique, a une valeur réelle inférieure à sa valeur apparente. Il y a plus : si la constitution des sociétés à responsabilité limitée donnait lieu à des fraudes dans l'évaluation des apports en nature, et si cette fâcheuse pratique se répandait, le crédit de ces sociétés ne tarderait pas à être ruiné.

L'expérience allemande prouve que les craintes qu'on peut avoir en cette matière ne sont que trop fondées. L'absence de toute procédure de révision, et l'insuffisance des précautions prises pour remplacer les garanties qu'offrait celle-ci, ont favorisé en Allemagne la constitution d'entreprises véreuses, et ont, par contre-coup, causé le plus grand tort aux sociétés honnêtes.

298. En présence de ce danger, que fait le projet de loi pour empêcher les majorations excessives de la valeur des apports en nature ?

La Chambre de Commerce de Strasbourg avait préconisé l'introduction de réviseurs. Cette proposition apparaît, dès l'abord, comme très judicieuse ; on ne peut nier en effet qu'il y ait là une garantie sérieuse contre les constitutions frauduleuses. Mais nous savons comment les auteurs allemands ont repoussé après examen cette solution, et pour quelle raison, décisive selon nous, la plupart d'entre eux ont jugé ce moyen inacceptable.

(1)

(1) Supra n° 165.

La crainte de porter atteinte d'une manière trop grave au caractère intime de la société à responsabilité limitée a déterminé également les auteurs du projet à repousser le contrôle par des réviseurs de la valeur des apports. Cette solution a été unanimement approuvée (1).

Toute mesure préventive étant écartée on était conduit nécessairement à chercher une garantie dans l'établissement de responsabilités et de sanctions. Dans le but de prévenir les fraudes, le projet : *a*) exige que l'évaluation des apports soit faite dans l'acte de société (art. 8); *b*) édicte des sanctions pénales contre ceux qui se rendent coupables de majorations de leur valeur (art. 40 et 41); *c*) fixent un délai pendant lequel les parts sociales correspondant à des apports en nature ne sont pas cessibles (art. 22).

La commission du commerce de la Chambre des Députés a estimé ces précautions insuffisantes; elle a déclaré en outre les associés solidairement responsables vis-à-vis des tiers de la valeur attribuée dans l'acte de société aux apports en nature.

Ces diverses mesures ne peuvent être étudiées ici. Il suffit de noter pour l'instant que les parties doivent évaluer dans l'acte de société les apports qu'ils réalisent, c'est-à-dire indiquer la nature de chaque apport et la

(1) Observations de M. Bourcart. J. soc. 1920, p. 396. La commission de la Chambre a repoussé la suggestion de la Chambre de commerce de Strasbourg; elle a estimé que « dans ces sociétés qui, par leur nature même, sont destinées à rester petites, l'intervention de personnes étrangères enlèverait le caractère d'intimité qu'elles doivent avoir » (Rapport, sous l'art. 9).

somme à laquelle il a été estimé et qui doit correspondre au montant des parts sociales attribuées à l'apporteur (art. 8). Cette évaluation permettra de se rendre compte par la suite s'il y a eu majoration. Toutefois, son absence n'entraîne pas la nullité de la société.

299. Une société par actions n'est valablement constituée et ne peut commencer ses opérations qu'après la nomination d'un organe d'administration et d'un organe de contrôle. Le projet ne consacre pas la même règle pour la société à responsabilité limitée. Il n'exige pas que les premiers gérants soient désignés par les statuts (art. 26), et ne recule pas jusqu'après leur nomination, le moment de la constitution de la société (1). Toutes les sociétés à responsabilité limitée ne sont pas d'autre part dans l'obligation d'avoir un organe de surveillance. Les associés sont le plus souvent en très petit nombre, et peuvent, sans qu'il en résulte d'inconvénient, contrôler eux-mêmes la gestion. Ce n'est que dans les sociétés comptant un grand nombre de membres que ce droit d'investigation pourrait entraver gravement l'action des gérants. Aussi le projet, faisant une distinction entre les sociétés à responsabilité limitée, exige que dans celles comptant plus de vingt associés, un conseil de surveillance soit nommé dans l'acte de société

(1) Cette nomination ne saurait toutefois tarder car, la société ne peut fonctionner commodément sans gérants. De plus, les associés doivent, dans le mois de la constitution de la société, remplir certaines formalités de publicité, et l'extrait à insérer dans les journaux doit désigner « *les personnes autorisées à gérer, administrer ou signer pour la société* » (art. 14).

(art. 35, al. 2). Mais il ne sanctionne nulle part l'omission de cette formalité ; notamment, la nullité de la société n'est pas encourue (1).

300. *Moment de la constitution de la société à responsabilité limitée.* — Le moment précis où a lieu la constitution de la société est important à connaître ; c'est de ce moment que la société existe comme personne juridique et peut commencer ses opérations (2).

Une société à responsabilité limitée est constituée quand toutes conditions exigées par la loi pour sa constitution sont réunies. En fait, la dernière condition à remplir est la rédaction de l'acte de société ; donc, sauf clause contraire, la société commence du jour de la signature du contrat.

Ni les formalités de publicité prescrites par les articles 12 et s., ni l'inscription de la société au registre du commerce (art. 20), ne sont des conditions de constitution de la société. Celle-ci existe et peut commencer ses opérations avant qu'elles soient remplies ; la loi donne même un délai d'un mois pour les accomplir.

(1) L'art. 9 du projet qui énumère les causes de nullité ne renvoie pas à l'art. 35. Le conseil de surveillance des sociétés à responsabilité limitée de plus de vingt membres est organisé sur le modèle du conseil de surveillance de la société en commandite par actions. Toutefois, il n'est pas, comme ce dernier, dans l'obligation de vérifier, immédiatement après a nomination, si toutes les règles relatives à la constitution de la société ont été observées. L'art. 35, al. 3^e, qui fixe ses pouvoirs renvoie seulement à l'art. 10, al. 1 et 2 de la loi de 1867 ; il ne vise pas l'art. 6.

(2) La fixation du moment de la constitution de la société est importante à connaître à d'autres points de vue. V. notamment, art. 12 et 13, art. 20, art. 22 du projet.

§ 4. *Comparaison de la constitution de la société à responsabilité limitée et de la constitution de la société anonyme entre fondateurs*

301. L'un des buts du projet de loi est d'offrir aux particuliers qui désirent limiter leurs risques dans une affaire, une forme de société plus souple et moins rigoureusement réglementée que la société anonyme. En terminant l'examen des règles constitutives de la société à responsabilité limitée, on est naturellement conduit à rechercher dans quelle mesure ce but a été atteint.

On pourrait croire que la société à responsabilité limitée, telle qu'elle est réglementée par le projet, est, comme c'est le cas dans les législations étrangères étudiées précédemment, un type privilégié par rapport à la société anonyme, et qu'elle jouit d'avantages nombreux et importants. Il n'en est cependant rien, et si l'on excepte la réduction du nombre minimum des associés à deux, qui est une faveur indiscutable, on peut dire qu'en l'état actuel du droit, la constitution d'une société anonyme entre fondateurs est plus simple et plus facile que la constitution d'une société à responsabilité limitée.

302. Du silence de la loi française relativement à la constitution de la société anonyme sans souscription publique est née une controverse sur le point de savoir dans quelle mesure les formalités édictées par la loi du 24 juillet 1867 sont applicables.

Pour la jurisprudence, il suffit que le capital social soit intégralement pris en charge par les fondateurs, et que ceux-ci effectuent les versements exigés par la loi. L'observation des autres formalités constitutives

n'est pas nécessaire, car, pour la Cour de cassation, elles n'ont d'autre objet que de protéger les souscripteurs contre les fraudes des fondateurs, et dans le cas présent, il n'y a pas de souscripteurs autres que les fondateurs eux-mêmes (1).

La doctrine s'élève avec juste raison contre cette solution. Les défiances qui ont inspiré les dispositions de la loi de 1867 n'ont aucune raison de disparaître lorsque les fondateurs répartissent entre eux les actions avec la pensée de les introduire ensuite sur le marché (2).

Il reste vrai néanmoins que la constitution d'une société anonyme sans souscription publique est soumise à moins de conditions, est exposée à moins de causes de nullité, que la constitution d'une société à responsabilité limitée. Constatation assez décevante, il faut l'avouer, puisque les auteurs du projet voulaient précisément organiser un type plus libre. Cependant on ne doit pas accuser leur méthode ; les règles qu'ils posent, les précautions qu'ils prennent contre les fraudes sont pleinement justifiées par la limitation de la responsabilité de tous les associés. Ce qui est vrai, c'est que la législation française des sociétés par actions présente de graves lacunes. Il ne devrait pas être permis à sept capitalistes de répartir entre eux toutes les actions de la société qu'ils fondent, puis, sans avoir observé aucune formalité ou condition protectrice des tiers, de négocier

(1) Cass. 26 avril 1880 (D. 1880, 1, 267) ; cass. 9 nov. 1887 (S. 1888, 1, 449 et note M. Labbé) ; la Réunion, 16 juin 1876 S. 1877, 2, 1, note M. Ch. Lyon-Caen) ; Paris, 21 mars 1892 (D. 1892, 2, 325).

(2) Lyon-Caen et Renault, n° 724 ; Thaller, n° 498 ; Pic. II, n° 835 ; Rousseau, n° 1937.

immédiatement ces actions et de devenir ainsi étrangers à la société.

On doit souhaiter que le législateur profite de l'occasion que lui procure la nécessité d'introduire l'ensemble des lois commerciales françaises en Alsace et en Lorraine pour améliorer ces dernières sur le modèle de la législation allemande. L'étude des réformes à opérer dans la matière des sociétés anonymes ne doit pas nous retenir. Mais répétons-le, dans son ensemble, le projet n'impose pas de formalités inutiles, et les règles qu'il consacre sont justifiées par la nécessité de protéger les tiers et d'assurer le crédit de la société à responsabilité limitée.

SOUS-SECTION II

SANCTION DES RÈGLES CONSTITUTIVES

303. Les diverses règles qui ont été exposées sur la constitution des sociétés à responsabilité limitée sont l'objet de sanctions sévères. Ces sanctions sont au nombre de trois : *a)* la nullité de la société ; *b)* la responsabilité des personnes à qui cette nullité est imputable ; *c)* des peines édictées contre quelques-unes de ces personnes à raison de certains faits qui peuvent accompagner la constitution irrégulière d'une société à responsabilité limitée. Elles seront étudiées dans trois paragraphes. Nous examinerons dans un quatrième paragraphe la disposition dont la commission de la Chambre des Députés propose l'adoption, et d'après laquelle les associés seraient solidairement

responsables pour les majorations de la valeur des apports en nature.

§ 1. *Nullité de la société*

304. L'article 9 du projet de loi reproduit, dans leurs termes essentiels, les articles 7 et 41 de la loi du 24 juillet 1867, qui fixent respectivement la sanction des règles de constitution des sociétés en commandite par actions et des sociétés anonymes. On peut conclure de cette identité de textes que les auteurs du projet ont voulu étendre aux sociétés à responsabilité limitée les solutions admises en matière de sociétés par actions. « Ils ont pensé qu'il y avait pour les sociétés assez de nullités disparates dans leurs causes comme dans leurs effets, pour qu'on ne les charge pas d'une variété de plus réglée à part des autres. »

Cette considération nous dispense d'insister longuement sur le commentaire de l'article 9 ; toutes les règles admises en matière de nullité des sociétés par actions pour inobservation des règles constitutives doivent être appliquées aux sociétés à responsabilité limitée.

305. Une société à responsabilité limitée peut être frappée de nullité, non seulement en vertu des principes du droit commun sur la validité des conventions (art. 1108 et s. C. civ.) (1), mais encore pour violation des dispositions spéciales auxquelles renvoie l'article 9 du projet. Il résulte de ce renvoi qu'une société à responsabilité limitée est nulle :

(1) Supra n^{os} 245, 246.

a) Quand elle se constitue en vue d'opérations d'assurances, de capitalisation ou d'épargne ; *b)* quand elle n'est pas constatée par un acte notarié ; *c)* quand tous les associés n'interviennent pas à l'acte en personne ou par des mandataires réguliers ; *d)* si elle ouvre, pour son propre compte, une souscription publique à des valeurs mobilières ; *e)* si le nombre de ses membres est inférieur à deux ou supérieur à cinquante ; *f)* si son capital n'est pas de 25.000 francs au moins ; *g)* si, d'après ses statuts, il doit y avoir des parts sociales dont le taux est inférieur au minimum légal ; *h)* si le capital n'a pas été intégralement réparti entre les associés dans l'acte de société ; *i)* si, avant, la constitution de la société, les parts n'ont pas été libérées de la moitié ou de la totalité de leur montant ; *j)* s'il n'y a pas, dans l'acte de société, une déclaration des associés constatant qu'il a été satisfait aux deux conditions précédentes.

306. On doit remarquer que l'article 8 n'est pas compris dans cette énumération. Il résulte de cette omission, que si l'acte de société ne contient aucune évaluation des apports en nature, la nullité de la société n'est pas encourue. Une telle omission est faite pour surprendre. Le projet réprime sévèrement les majorations d'apports, mais il n'édicte aucune sanction pour le cas où il y a absence d'évaluation. Il y a là cependant une clause essentielle de l'acte.

Il faut noter encore que la loi ne sanctionne pas par la nullité de la société la disposition de l'article 35, al. 2 qui exige que, dans les sociétés à responsabilité

limitée comptant plus de vingt associés, les membres du conseil de surveillance soient désignés dans l'acte de société.

A l'inverse, c'est certainement par erreur que l'article 9 renvoie à l'article 1^{er}. Un tel renvoi n'a pas de sens, ce dernier texte étant simplement énonciatif, et se bornant à définir la société à responsabilité limitée.

307. La nullité peut être invoquée par tous les intéressés ; elle ne peut être opposée aux tiers par les associés. La formule employée par le projet reproduit à dessein celle des articles 7 et 41 de la loi de 1867. Dans la détermination des personnes qui peuvent invoquer la nullité et contre qui elle peut être invoquée, on doit se reporter aux solutions admises en matière de sociétés par actions. Il en est de même en ce qui concerne les caractères et les effets de la nullité prononcée (1).

§ 2. Responsabilité pécuniaire

308. L'article 10 du projet est conçu en ces termes :

« Lorsque la nullité de la société a été prononcée aux termes de l'article précédent, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les premiers administrateurs sont responsables solidairement envers les tiers et les associés du dommage résultant de cette annulation. »

(1) Il résulte notamment de ce renvoi, que l'action en nullité n'est plus recevable quand, avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister, ou que dix ans se sont écoulés depuis la constitution de la société à responsabilité limitée.

Les actions en responsabilité s'éteignent conformément aux dispositions de l'article 8 de la loi du 24 juillet 1867 » (1).

A la nullité des sociétés à responsabilité limitée constituées en violation des dispositions énumérées dans l'article 9 s'ajoute, comme sanction, la responsabilité pécuniaire des associés et des premiers gérants. La rédaction de l'article 10 est visiblement inspirée par celle de l'article 42 de la loi de 1867.

309. La responsabilité pécuniaire des associés et des gérants est subordonnée à la réunion des trois conditions suivantes :

a) La société doit avoir été annulée pour violation de l'une des dispositions énumérées dans l'article 9. L'action en responsabilité de l'article 10 suppose l'annulation ; elle se superpose à elle.

b) Il faut que l'annulation de la société ait causé un dommage aux créanciers sociaux ou aux associés. Si, quoique nulle, la société a fait de bonnes affaires, il n'y a point lieu à des réparations civiles.

c) Il faut enfin que ce dommage subi par les associés

(1) Les termes « fondateur » et « administrateur », employés par les rédacteurs du projet du gouvernement, ne sont pas heureux dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée. Nous leur préférons ceux d' « associé originaire » et de « gérant ». La rédaction proposée par la commission de la Chambre des Députés est la suivante :

« Lorsque la nullité de la société a été prononcée aux termes de l'article précédent, les associés auxquels la nullité est imputable sont responsables envers les autres et envers les tiers, solidairement entre eux et avec les premiers gérants, du dommage résultant de cette annulation.

Les actions en nullité et en responsabilité se prescrivent par dix ans. »

ou les tiers ait sa cause dans la nullité prononcée. Il importe de rapporter la preuve d'une relation de cause à effet entre le vice relevé et la perte de l'actif. Il n'y a donc pas de responsabilité pécuniaire si le mauvais état des affaires sociales, et par suite le dommage, ont leur cause dans une administration malhabile, ou dans des événements de force majeure.

310. Lorsque ces trois conditions sont réunies, une action en responsabilité est donnée aux créanciers sociaux et aux associés lésés par la sentence d'annulation contre deux classes de personnes : les fondateurs de la société et les premiers gérants. *

Sont d'abord responsables « *les fondateurs auxquels la nullité est imputable* ». Si l'on interprète ce texte à la lettre, il faut décider qu'un associé originaire n'est pas responsable de l'annulation de la société, si cette annulation ne peut lui être imputée, si par exemple il est demeuré étranger à la fraude qui y a donné lieu, ou s'il lui a été impossible de la découvrir (1). Cette solution semble toutefois difficilement conciliable avec celle que donne le projet relativement aux premiers gérants. Si ceux-ci, comme nous le verrons, sont responsables dans tous les cas et sans distinction, *a fortiori* doit-on admettre la responsabilité de tous les associés originaires, puisque ce sont eux les auteurs des irrégularités commises. Tous ont concouru à la formation de la société : aucun d'eux ne devrait

(1) Cette solution a été consacrée par la jurisprudence en matière de sociétés anonymes. Cass. 30 janvier 1893. S. 1897, 1, 493 ; Douai, 15 avril 1897. J. soc. 1898, 26.

pouvoir exciper de son ignorance ou des agissements des autres. Il est vrai que dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, les premiers gérants seront presque toujours pris parmi les associés originaires. Il serait bon, néanmoins, de modifier le texte de façon à rendre la même règle applicable aux uns et aux autres.

Les premiers gérants sont cités à côté des associés originaires. D'après l'article 26, ils sont nommés, soit dans l'acte de société, soit dans un acte postérieur. Qu'ils soient ou non statutaires, ils sont également responsables au cas où l'une des conditions qu'exige le projet n'a pas été observée et où la nullité de la société a été prononcée. Il appartient en effet aux uns comme aux autres, de n'accepter leurs fonctions qu'après vérification de l'accomplissement régulier des formalités légales ; sinon, ils se rendent coupables de négligence grave (1).

D'après les articles 8, al. 2 et 42, al. 2 de la loi de 1867, une troisième classe de personnes peut être déclarée responsable de la nullité d'une société par actions : ce sont les actionnaires qui ont fait des apports en nature, au cas où il y a eu défaut de vérification et d'approbation. Le projet qui ne prononce

(1) L'article 10 du projet n'a pas reproduit, et avec raison, les termes de l'article 42 de la loi de 1867. Ce dernier texte, par une inexactitude évidente de rédaction, traite de deux hypothèses bien différentes : celle de la nullité de la société, et celle où la nullité des délibérations relatives à des modifications aux statuts a été prononcée pour défaut de publicité. On soutient que les administrateurs statutaires peuvent seuls être déclarés responsables de la nullité de la société anonyme, à l'exclusion des administrateurs nommés par l'assemblée constitutive.

pas la nullité de la société à responsabilité limitée lorsque les associés ont omis d'évaluer dans l'acte les apports en nature, ne fait naturellement peser aucune responsabilité sur les apporteurs de ce chef (1).

311. Les associés originaires et les premiers gérants sont responsables solidairement (art. 10). Par suite, l'action en responsabilité peut être exercée, soit contre tous, soit contre l'un quelconque d'entre eux, et ceux qui ont été condamnés ont, après avoir payé les créanciers sociaux et les associés, un recours contre les autres (art. 1213, 1214 C. civ.).

Aux termes de l'article 10, al. 2 du projet du Gouvernement. « *les actions en responsabilité s'éteignent conformément à l'article 8 de la loi du 24 juillet 1867* ». Les solutions admises en matière de sociétés par actions doivent donc être étendues aux sociétés à responsabilité limitée. Par suite, la disparition du vice qui affectait la société n'amène pas immédiatement, et par voie de conséquence, celle des actions en responsabilité. Pour que celles-ci soient éteintes, il faut en effet que la cause de nullité ait disparu avant l'introduction de la demande, et qu'en outre, trois années se soient écoulées depuis le jour où la nullité a été encourue. Ainsi, malgré la disparition du vice, et quoique l'action en nullité ne puisse plus être

(1) Le projet ne donne aucun rôle au conseil de surveillance dans la procédure de constitution de la société à responsabilité limitée (supra n° 299). Aussi, quoiqu'il soit en principe organisé sur le modèle du conseil de surveillance de la société en commandite par actions, aucune responsabilité analogue à celle que fait peser sur ce dernier l'article 8 de la loi de 1867 n'existe en notre matière.

exercée, les associés coupables et les premiers gérants peuvent être poursuivis si un préjudice a été causé, tant que trois ans ne se sont pas écoulés (1).

L'article 8 de la loi de 1867 ne dit rien de la prescription de l'action en responsabilité. On doit admettre toutefois que l'action en réparation du préjudice causé par la nullité se prescrit par dix ans, puisqu'après ce délai la nullité ne peut plus être prononcée, et que l'exercice de l'action en responsabilité présuppose en principe l'annulation de la société (2).

§ 3. *Sanctions pénales*

312. Pour mieux assurer le respect des règles constitutives, les auteurs du projet ont prononcé des peines contre certains faits de nature à se présenter fréquemment lors de la constitution d'une société à responsabilité limitée. Ces sanctions sévères sont dictées par le souci de protéger les tiers contre les fraudes dont ils pourraient être victimes de la part des personnes qui s'associent.

Les pénalités établies par le projet visent à réprimer deux sortes de faits (3) :

(1) La commission de la Chambre des Députés a supprimé le renvoi à l'article 8 de la loi de 1867. Nous pensons qu'il y a là une simple inexactitude de rédaction, rien dans le rapport rédigé en son nom n'annonçant une modification du texte proposé par le gouvernement. V. ces deux textes, supra n° 308 et la note.

(2) Lyon-Caen et Renault, n°s 779 et s. ; Thaller, n°s 546 et s.

(3) Le projet n'édicte aucune sanction pénale contre ceux qui, pendant la période constitutive, ouvrent une souscription publique aux parts sociales. L'article 40, al. 3° ne punit que les

a) une fausse déclaration des fondateurs (art. 40, al. 2).

b) une majoration de la valeur des apports en nature (art. 40, al. 3 et 41, al. 2).

313. a. Le projet ne se contente pas d'exiger, à peine de nullité de la société, que les associés déclarent dans l'acte constitutif que toutes les parts sociales ont été réparties entre eux et qu'elles sont libérées dans la proportion requise ; il veut encore que cette déclaration soit conforme à la vérité, et il prononce des peines contre les associés qui affirment faussement que ces deux conditions sont remplies.

Aux termes de l'article 40 al. 2, ceux-ci sont passibles « *d'une amende de 500 à 10.000 francs et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois ou de l'une de ces peines seulement* » (1).

314. b. C'est aux associés qu'il appartient d'évaluer librement dans l'acte de société les apports en nature qu'ils réalisent. Nous savons à quel point les auteurs du projet ont redouté les abus qu'on pourrait faire

gérants qui se sont rendus coupables de ce fait pendant la durée de la société.

On pourrait également réprimer le fait pour les associés originaires ou les premiers gérants d'avoir, en représentation des parts sociales, émis des titres négociables suivant les modes du droit commercial. Cette disposition servirait de sanction à l'article 21 du projet (Cf. Percerou. Ann. dr. com. 1920, p. 49). V. §§ 121 et 124 loi autrichienne et supra n° 178.

(1) V. § 82, 2°, loi allemande et supra n° 98. Il y aurait lieu de corriger la rédaction de l'article 40, al. 2 in fine et de substituer aux mots « libération des associés », les mots « libération des parts sociales ».

de cette liberté. Les pénalités qu'ils établissent contre ceux qui se rendent coupables de majorations d'apports sont l'une des pièces du système général de protection qu'ils organisent.

Les majorations d'apports sont prévues et punies dans les articles 40 al. 3 et 41, al. 2.

L'article 40 al. 3 punit d'une amende de 500 à 10.000 francs et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois, ou de l'une de ces peines seulement, « *les associés qui, de mauvaise foi, ont attribué à un apport en nature fait par eux une valeur notablement supérieure à sa valeur réelle* ». Les éléments constitutifs de ce délit s'analysent ainsi : a) il faut qu'il s'agisse d'un associé, et que la majoration soit relative à l'apport qu'il a fait à la société. b) Il faut que la valeur d'estimation de cet apport soit notablement supérieure à la valeur réelle. Toute majoration ne suffit pas pour que le délit soit constitué. Le projet laisse aux juges correctionnels le soin de décider dans chaque espèce si l'on peut considérer la majoration comme « notable ». c) Il faut enfin que l'associé apporteur ait été de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il ait su que la valeur qu'il attribuait à son apport était exagérée. Nul besoin qu'il se soit rendu coupable de manœuvres frauduleuses.

Le projet prévoit et réprime dans l'article 41, al. 2, un fait plus grave qu'il assimile au délit d'escroquerie, en lui appliquant les peines de l'article 405, C. pén., c'est-à-dire un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et une amende de 50 à 3.000 francs. Sont frappés de ces peines « *ceux qui ont, à l'aide de manœuvres frauduleuses, fait attribuer à un apport*

en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ». Pour que le délit soit constitué, il faut que la majoration soit le résultat de manœuvres frauduleuses ; la simple mauvaise foi ne suffit plus comme précédemment. Par contre, il importe peu que les manœuvres soient le fait de l'associé apporteur, d'un autre associé ou d'un tiers ; les peines de l'escroquerie sont prononcées contre toute personne. Enfin, l'article 41, al. 2, n'exige pas, comme l'article 40, al. 3, que la majoration soit notable ; toute majoration, si minime soit-elle, est en principe punissable.

315. La disposition de l'article 41, al. 2 n'a soulevé aucune objection de la part de ceux qui ont étudié le projet du gouvernement. Il n'en est pas de même de celle de l'article 40, al. 3. On lui a fait un reproche très mérité.

Ce texte prévoit des agissements qui, tout en révélant la mauvaise foi, n'ont pas cependant un caractère frauduleux. Il les défère à la juridiction répressive, ce qui est déjà grave. Mais en outre, il laisse à l'appréciation des juges correctionnels des faits non définis par la loi, au sujet desquels on ne leur donne qu'une directive très vague, insuffisante pour des magistrats non rompus aux affaires commerciales et industrielles. Il va suffire que l'exagération de la valeur des apports leur paraisse « notable » pour qu'ils puissent prononcer une peine pouvant s'élever jusqu'à un emprisonnement de six mois et une amende de 10.000 francs. Il y a dans ce texte une imprécision inconciliable avec son caractère répressif.

Pour ces raisons, l'alinéa 3 de l'article 40 a été

supprimé par la commission de la Chambre des Députés (1).

§ 4. *Responsabilité solidaire des associés pour l'évaluation des apports en nature*

316. Parmi les obligations imposées par le projet à ceux qui constituent une société à responsabilité limitée figure celle d'évaluer exactement dans l'acte constitutif les apports en nature qu'ils réalisent (art. 8). Au cas où aucune évaluation n'est portée dans l'acte, nous savons qu'il n'en résulte, ni la nullité de la société, ni, par voie de conséquence, de responsabilité pécuniaire à la charge des premiers gérants et des associés originaires. Si l'évaluation existe, mais s'il est établi par la suite qu'elle a été majorée, les articles 40 et 41 édictent des peines contre certaines personnes. Cette sanction est la seule prévue par le projet du gouvernement pour le cas de majoration d'apports ; elle a été jugée insuffisante par la commission de la Chambre des Députés. Celle-ci a cru devoir y ajouter une responsabilité civile à la charge des associés originaires. Il convient d'étudier : a) l'économie de la disposition ajoutée par la commission de la Chambre des Députés à l'article 8 du projet ; b) la valeur de cette disposition.

317. a. *Economie de la disposition.* — Dans sa rédaction nouvelle, l'article 8 est ainsi conçu :

« *L'acte de société doit contenir l'évaluation des apports*

(1) Bull. Soc. d'ét. lég. 1921, p. 183. V. art. 37, rédaction de la commission de la Chambre des Députés.

en nature. Les associés sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers de la valeur attribuée au moment de la constitution de la société aux apports en nature.

L'action en responsabilité résultant des dispositions du paragraphe précédent se prescrit par dix ans à partir de la constitution de la société. »

Il résulte de ce texte que les associés sont responsables de l'exactitude des sommes portées à l'acte de société comme représentant la valeur des apports réalisés par eux. S'il est démontré par la suite que ces sommes ont été majorées, et que la valeur des biens mis en société était inférieure aux indications des statuts, ils sont tenus de verser le montant de ce dont l'estimation a été majorée, c'est-à-dire la différence entre la somme portée à l'acte et la valeur réelle des biens apportés. Les associés sont dans l'obligation de remettre la société dans l'état où elle se serait trouvée s'ils avaient réellement effectué les apports annoncés dans le contrat.

Il résulte du texte de l'article 8 qu'une action en responsabilité appartient d'une manière générale aux tiers, c'est-à-dire aux créanciers sociaux individuellement, tant que la société est in bonis, et au syndic après la faillite. L'action est donnée contre les associés originaires, sans qu'il y ait lieu de faire entre eux aucune distinction. Peu importe que certains d'entre eux n'aient apporté aucun bien à la société et n'aient tiré aucun profit de la majoration : il se peut même que celle-ci leur ait causé en fait un préjudice. Peu importe qu'ils aient été de bonne ou de mauvaise foi, qu'ils aient fait preuve de négligence ou au contraire

qu'ils aient apporté à l'opération tous les soins d'un bon père de famille.

A raison de la solidarité, l'action en responsabilité peut être intentée, soit contre tous les associés, soit contre un ou plusieurs d'entre eux. On doit admettre ceux qui ont été actionnés et condamnés à exercer, après avoir payé les créanciers sociaux ou le syndic, un recours contre les autres associés (art. 1213 et 1214, C. civ.).

L'action en responsabilité se prescrit par dix ans. Le point de départ du délai est fixé au jour de la constitution de la société, c'est-à-dire en principe au jour de la signature du contrat.

318. b. *Examen critique.* — Quelles raisons peut-on faire valoir en faveur de cette disposition ? En proposant de déclarer les associés solidairement responsables de la valeur attribuée dans l'acte de société aux apports en nature, la commission de la Chambre des Députés a été guidée par la préoccupation de rendre plus rares les majorations d'apports. Celles-ci sont particulièrement à craindre dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée ; les associés rédigeant librement les statuts seront fréquemment tentés de s'attribuer un nombre de parts sociales hors de proportion avec les biens qu'ils mettent en société. La disposition proposée a pour but de couper court à ces ententes frauduleuses.

Il se peut qu'en fait tous les associés n'aient pas bénéficié directement d'une majoration d'apport. La responsabilité qui pèse sur les non-apporteurs

se justifie alors par cette considération que, le plus souvent, ils auront été complices de la fraude ; il est même probable qu'ils se seront fait attribuer une honnête compensation. La responsabilité solidaire vient compléter la disposition pénale de l'article 41 du projet ; si les associés, complices de la fraude, se sont rendus coupables d'une simple inaction, les peines de l'article 405 C. pén. ne leur seront pas applicables ; du moins encourront-ils une responsabilité pécuniaire.

Quant aux associés honnêtes, cette disposition est de nature à les inciter fortement à veiller sur leurs coassociés. Dans l'hypothèse où ils n'ont pas une compétence suffisante pour apprécier l'exactitude de l'évaluation proposée par ces derniers, il leur sera loisible de s'entourer de toutes les précautions qu'ils croient utiles et de se munir d'avis autorisés. A leur égard, la responsabilité solidaire se justifie par la communauté d'intérêts qui règne entre tous les membres d'une société à responsabilité limitée, et qui est assez semblable à celle qui unit les associés en nom collectif. C'est de ce lien étroit que dérivent également l'obligation solidaire d'opérer les versements complémentaires, et celle de restituer les dividendes fictifs même perçus de bonne foi.

La responsabilité relative à l'évaluation des apports en nature vient compléter ainsi un ensemble de mesures destinées à assurer fortement la réalisation et la conservation du capital, à donner aux tiers qui contractent avec la société une forte garantie, et à augmenter par voie de conséquence le crédit de la société.

319. La solution proposée par la commission de la Chambre des Députés n'a pas le mérite de la nouveauté. Nous avons vu que les auteurs allemands, témoins directs des fraudes nombreuses dont les constitutions de sociétés à responsabilité limitée sont l'occasion, ont songé également à déclarer les fondateurs solidairement responsables de la valeur attribuée aux apports en nature dans l'acte de société. Hachenburg notamment a proposé d'insérer dans la loi allemande une disposition en tous points semblable à celle dont nous étudions maintenant la valeur. Mais nous savons aussi que la presque unanimité de la doctrine a jugé cette proposition inacceptable (1).

Les arguments qui ont été présentés en ce sens peuvent être reproduits ici ; ils conservent en droit français toute leur valeur. Déclarer tous les associés indistinctement responsables de l'évaluation des apports en nature, c'est faire peser sur les personnes honnêtes qui veulent entrer dans une société à responsabilité limitée un risque excessivement grave. Qui ne voit qu'un père de famille prudent, soucieux de n'engager sa fortune que dans une mesure rigoureusement déterminée, hésitera à entrer dans une telle société. Croit-on d'autre part qu'une telle disposition sera de nature à inciter vivement les capitalistes à prêter leurs fonds à des sociétés à responsabilité limitée ? En sens inverse, on peut penser avec Grüger que la menace d'avoir à verser plus tard le montant de

(1) Supra n° 168.

la majoration n'arrêtera pas les individus fermement décidés à s'associer en majorant leurs apports. La mesure n'atteindra donc pas son but ; son résultat sera surtout d'arrêter les honnêtes gens qui craindront de se tromper ou d'être trompés. Elle sera une entrave à la constitution des sociétés saines, sans empêcher la formation des entreprises véreuses qu'il s'agit précisément de combattre.

On doit ajouter à cela que souvent on rencontre les plus grandes difficultés dans l'évaluation d'un apport. Que vaut exactement un brevet, une invention ? Et quelque soit la nature du bien apporté, qui peut affirmer que, dix ans plus tard, il ne se trouvera personne pour prétendre qu'il y a eu majoration ? Il est à craindre que la disposition proposée n'engendre de nombreux procès ; chaque fois que les affaires de la société périliteront, il se trouvera des créanciers pour affirmer que l'évaluation a été frauduleuse, et que les associés doivent payer, sur leur fortune personnelle, le montant de la majoration.

Ces considérations nous déterminent à repousser résolument la suggestion de la commission de la Chambre des Députés, bien qu'une disposition identique ait été adoptée par les rédacteurs de l'avant-projet du Code suisse des obligations (1).

320. Est-ce à dire qu'on ne doive prendre aucune mesure dans le but d'éviter les majorations d'apports en nature ? Nous ne le pensons pas, et nous croyons

(1) Supra n° 213.

qu'on peut puiser d'utiles enseignements dans la disposition du § 202 du C. com. allemand. Ce texte déclare les fondateurs d'une société anonyme responsables solidairement du dommage causé à la société par les fraudes dont ils se sont rendus coupables dans l'évaluation des apports; mais il décharge de toute responsabilité deux catégories de personnes : a) celles qui ont été dans l'impossibilité absolue de connaître la fraude; b) celles qui aurait pu la connaître, mais qui en fait ne l'ont pas connue, tout en ayant pris tous les soins qu'on peut attendre d'un bon commerçant.

Cette disposition concilie heureusement les intérêts en présence. Elle tient un compte suffisant de la nécessité de protéger les tiers, puisqu'il ne suffit pas, pour qu'un associé soit libéré de toute responsabilité qu'il n'ait pas été complice de la fraude, mais puisqu'il faut de plus qu'il ait fait diligence pour se renseigner. Elle évite d'autre part l'injustice qui consiste à faire retomber sur un innocent le poids des fautes commises par d'autres. Si elle est introduite dans la loi, un individu pourra sans crainte entrer dans une société à responsabilité limitée, puisqu'il sera sûr de ne jamais être inquiété s'il n'a été ni malhonnête, ni négligent.

Sous-section III. — RÈGLES DE PUBLICITÉ

321. Le projet impose à la société à responsabilité limitée, comme à toutes les autres sociétés de commerce, l'accomplissement de formalités, destinées à porter à la connaissance des tiers sa constitution et les clauses

principales de l'acte social. Il importe que tous ceux qui entreront en relations avec la société soient exactement renseignés sur ces points (art. 12, 13 et 20).

Le but du projet serait évidemment manqué si l'acte constitutif devait seul être publié. Aussi l'article 17 impose-t-il la publication de toute modification des statuts et de tout changement d'associé.

Enfin, comme les sociétés par actions, la société à responsabilité limitée est soumise pendant sa durée à certaines obligations (art. 18).

Dans toute cette matière, les auteurs du projet se bornent à étendre à la société à responsabilité limitée les règles générales applicables à toutes les sociétés de commerce. C'est à peine si les dispositions du titre IV de la loi du 24 juillet 1867 ont été quelque peu modifiées, dans le but de réparer certains oublis fâcheux du législateur.

§ 1. *Formalités de publicité originaires et sanctions*

322. Dans le mois de la constitution de la société les associés doivent effectuer une triple publication :

1^o Par dépôt de l'acte de société aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce (art. 12);

2^o Par insertion d'un extrait dans l'un des journaux chargés des annonces légales (art. 13);

3^o Par immatriculation au registre du commerce (art. 20).

L'omission des deux premières formalités entraîne seule la nullité de la société.

323. 1^o *Dépôt de l'acte de société.* — L'article 12 du projet reproduit l'article 55, al. 1 de la loi de 1867, avec

ce seul changement que l'acte constitutif d'une société à responsabilité limitée devant toujours être passé par devant notaire, c'est une expédition de cet acte qui doit dans tous les cas faire l'objet du dépôt (1). On doit ajouter que les dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 55 n'ont pas été étendues avec juste raison à la société à responsabilité limitée. Ces textes imposent l'obligation de déposer, en même temps que l'acte constitutif d'une société par actions, certains documents destinés à renseigner les tiers sur la régularité et sur la date de la constitution, et à leur faire connaître les noms des souscripteurs. Dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, les intéressés trouveront en consultant l'acte constitutif lui-même tous les renseignements désirables (2).

324. 2^o *Insertion d'un extrait dans les journaux.* —
« Dans le même délai d'un mois, un extrait de l'acte constitutif est publié dans un des journaux pouvant recevoir des annonces légales. Il sera justifié de l'insertion par

(1) La commission de la Chambre des Députés ayant laissé aux parties le choix entre l'acte notarié et l'acte sous-seings privés a maintenu sans changement le texte de l'article 55, al. 1 de la loi de 1867.

(2) Il manquera cependant aux tiers un renseignement de la première importance : le nom des gérants de la société. On sait que le projet n'oblige pas les associés à nommer ceux-ci dans l'acte ; il pourra donc se faire que leur désignation n'y soit pas contenue. Sans doute leurs noms seront connus par l'insertion et l'immatriculation au registre du commerce. On pourrait toutefois ajouter à l'article 12 un alinéa ainsi conçu : « A l'acte constitutif est annexée une copie de l'acte nommant les gérants, quand ils n'ont pas été nommés dans le contrat de société. » (V. Projet de textes de M. Percerou, art. 9. Ann. dr. com. 1920, p. 47).

un exemplaire du journal, certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date » (art. 13, al. 1 et 2).

Ce texte est la reproduction pure et simple de l'article 56, al. 1 et 2 de la loi de 1867. L'enregistrement a pour but de donner date certaine à l'insertion, et d'éviter les antidates qui feraient croire que le délai d'un mois fixé par la loi a été observé, alors qu'au contraire il a été dépassé. Quant à l'extrait, il doit être signé par le notaire qui a reçu l'acte de société (art. 16) (1).

325. Le projet énumère les énonciations que doit contenir l'extrait publié dans les journaux. Il ne se contente pas de renvoyer à l'article 57 de la loi de 1867 ; il exige en effet un extrait plus complet que celui visé par ce dernier texte.

Dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, l'extrait doit mentionner : (2)

1° L'objet de la société. Le projet répare ainsi pour la forme nouvelle un singulier oubli du législateur de 1867. Il est évident qu'une société quelconque n'est bien individualisée que par l'indication de son objet.

(1) La commission de la Chambre des Députés a modifié ce texte pour le mettre en harmonie avec le système adopté par elle relativement à la forme de l'acte constitutif. Dans sa rédaction, il est ainsi conçu : « *L'extrait est signé par le notaire qui a reçu l'acte de société, ou si cet acte est sous seings privés par un des associés investis à cet effet d'un pouvoir spécial* ». (Cf. art. 60, L. 1867).

(2) Par suite d'un oubli, l'article 14 n'exige pas que l'extrait énonce la nature de la société (art. 58, 1°, Loi 1867). La commission de la Chambre des Députés a ajouté à l'article 14 « *L'extrait doit indiquer que la société est à responsabilité limitée* ».

2° Les noms de tous les associés. Il y a là une dérogation à la règle d'après laquelle l'extrait publié dans les journaux doit seulement contenir « *les noms des associés autres que les actionnaires et commanditaires* » (art. 57, Loi 1867). Bien que dans une société à responsabilité limitée aucun des associés ne soit personnellement tenu des dettes sociales, les tiers ont le plus grand intérêt à être exactement renseignés sur le crédit que méritent ceux-ci ;

3° La raison sociale ou la dénomination adoptée par la société ;

4° Le siège social ;

5° Les personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société ;

6° Le montant du capital social, l'espèce et la valeur des apports en nature. Les personnes qui entreront par la suite en relations avec la société ont besoin de connaître le montant du capital social, puisque leur droit de gage ne s'étend pas au delà. En exigeant qu'on mentionne dans l'extrait l'objet des apports en nature et la somme à laquelle chacun d'eux a été évalué dans l'acte de société, le projet complète heureusement la rédaction de la loi de 1867 (1) ;

(1) Le projet devrait exiger en outre que le montant de l'apport de chaque associé soit indiqué dans l'extrait. Cette indication permettrait aux créanciers personnels des associés de connaître exactement quelle est la portion du patrimoine de leur débiteur soustraite à leur droit de gage pour être affectée exclusivement aux créanciers sociaux. On ne voit pas pourquoi le projet s'est écarté sur ce point de la disposition de l'article 57 de la loi de 1867 qui exige « *l'indication du montant des valeurs fournies ou à fournir par les actionnaires ou commanditaires* » (V. en ce sens, Percerou, op. cit. art. 9 bis, p. 47).

7° La clause qui attribue des intérêts aux associés même en l'absence de bénéfices (art. 37). Le projet règle ainsi, pour la société à responsabilité limitée, une controverse née du silence complet que garde la loi de 1867 sur la clause d'intérêts fixes. En toute hypothèse et quelque soit sa rédaction, cette clause devra être publiée dans les journaux. Le capital social ne serait qu'imparfaitement connu si on laissait secrète une stipulation qui peut avoir pour conséquence d'entraîner sa réduction graduelle (1) ;

8° L'époque où la société commence et celle où elle doit finir ;

9° La date du dépôt aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce. Cette indication facilite les recherches de ceux qui, trouvant insuffisants les renseignements fournis par l'extrait, veulent, soit consulter dans son entier l'acte de société déposé aux greffes, soit s'en faire délivrer copie.

326. Doit-on considérer l'énumération de l'article 14 du projet comme limitative, ou simplement énonciative ? La même question se pose pour l'article 57 de la loi de 1867. La majorité de la jurisprudence et la presque unanimité de la doctrine décident que l'extrait doit porter à la connaissance des tiers toutes les clauses que ceux-ci ont intérêt à connaître. Il est souhaitable que cette solution, qui s'inspire plus de l'esprit que de la lettre du texte, soit confirmée lors du vote de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée.

(1) V. commentaire art. 37 : *infra* nos 361.

327. 3^o *Immatriculation au registre du commerce.* — Comme toute société commerciale, la société à responsabilité limitée doit se conformer aux prescriptions de la loi du 18 mars 1919, créant le registre du commerce (art. 20).

Dans le mois de la constitution, les gérants doivent requérir l'immatriculation de la société. A cet effet, ils présentent au greffier du tribunal de commerce du siège social, en même temps qu'ils opèrent le dépôt de l'acte constitutif de la société prescrit par l'article 12, une déclaration en double exemplaire sur papier libre, signée par eux (art. 6, Loi 1919).

D'après l'article 20, al. 2 et 3, cette déclaration doit contenir toutes les mentions énumérées dans les articles 6 et 7 de la loi de 1919. Le projet appelle toutefois l'observation suivante : la déclaration doit mentionner « *les noms et prénoms des associés, la date et le lieu de naissance, la nationalité de chacun d'eux, avec toutes les indications prescrites par l'article 4, al. 4 de la loi du 18 mars 1919* ». On retrouve ici l'exception déjà signalée à la règle que les noms des associés tenus *in infinitum* sont seuls publiés (1).

328. En principe, il suffit de remplir dans une seule localité ces diverses formalités. Il en est autrement cependant lorsque la société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements. Le

(1) La société doit également être inscrite dans le registre central du commerce tenu à Paris, à l'Office national de la propriété industrielle (art. 20, al. 4 du projet et 10 de la loi du 18 mars 1919).

dépôt et la publication doivent alors avoir lieu dans chacun des arrondissements où existent des maisons de commerce. Toutefois dans les villes divisées en plusieurs arrondissements, le dépôt sera fait seulement au greffe de la justice de paix du principal établissement (art. 15, al. 1 et 2). Ce texte est la reproduction pure et simple de l'article 59 de la loi de 1867. A la vérité, la terminologie employée n'est pas rigoureusement exacte, mais le sens de cette disposition n'est douteuse pour personne, et c'est à bon droit que les auteurs du projet l'ont conservée sans changement.

On doit admettre, quoique l'article 20 du projet ne renvoie pas expressément à l'article 11 de la loi du 18 mars 1919, que l'immatriculation de la société à responsabilité limitée au registre du commerce est exigée dans tous les lieux où il existe des succursales ou agences.

329. Les diverses formalités de publicité doivent être remplies dans le mois de la constitution de la société (art. 12 et 13), c'est-à-dire dans le mois à compter du jour de la signature de l'acte de société, à moins que le contrat ne désigne une autre époque (art. 1843 C. civ.). Peu importe le moment auquel la société doit commencer ses opérations.

Les formalités du dépôt aux greffes et d'immatriculation au registre du commerce sont de véritables formalités de publicité. Toute personne peut s'adresser à l'un ou à l'autre greffe, et à son choix prendre simplement communication des pièces déposées, ou s'en faire délivrer à ses frais des expéditions ou extraits (art. 19). De même, on peut obtenir copie des inscriptions portées

sur le registre du commerce local, ou sur le registre central (art. 16, Loi 18 mars 1919).

330. *Sanctions des formalités de publicité originales.*

— Il faut distinguer à ce point de vue les formalités de dépôt aux greffes et d'insertion dans un journal, de l'obligation de faire immatriculer la société au registre du commerce. Les premières sont prescrites à peine de nullité de la société ; la violation de la seconde rend seulement les contrevenants passibles de certaines peines. Au surplus, l'intention des auteurs du projet a été de n'introduire en cette matière aucune règle nouvelle ; ils ont soumis la société à responsabilité limitée au régime commun à toutes les sociétés de commerce.

331. Aux termes de l'article 13, 3^o « *les formalités prescrites par l'article précédent et par le présent article seront observées à peine de nullité à l'égard des intéressés, mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés* ». Ce texte est la reproduction de l'article 56, al. 3 de la loi du 24 juillet 1867 ; il emploie d'autre part la même formule que l'article 9 du projet. Ses rédacteurs ont voulu par là : a) rendre les mêmes règles applicables aux sociétés à responsabilité limitée et aux autres sociétés de commerce ; b) consacrer l'assimilation de la nullité pour violation des règles constitutives et de la nullité pour inobservation des formalités de publicité, que la jurisprudence tire de la rédaction identique des articles 7, 41 et 53, al. 3 de la loi de 1867.

S'il en est ainsi, on doit assimiler la nullité de l'article

13, al. 3 à celle de l'article 9, soit quant aux personnes qui peuvent l'invoquer ou contre qui elle peut être invoquée, soit quant à ses caractères ou à ses effets. Elles diffèrent seulement par leurs causes et par les règles relatives à l'extinction de l'action.

a) Il y a nullité lorsque dans le délai d'un mois l'acte de société n'a été déposé à aucun des deux greffes ou à l'un d'eux seulement, quand un extrait n'a pas été inséré dans les journaux, lorsqu'un exemplaire du journal contenant l'extrait n'a pas été certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire, et enregistré dans les trois mois de sa date. La nullité doit-elle être admise pour inaccomplissement des formalités de publicité dans un arrondissement où la société a une succursale ? Doit-elle l'être au cas où l'extrait inséré dans les journaux ne contient pas toutes les indications prescrites dans le projet ? Le doute naît de ce fait que les articles 14 et 15 ne la prononcent pas expressément. La même difficulté se présente pour les sociétés de commerce régies par le titre IV de la loi de 1867. Il serait bon, croyons-nous, que la loi se prononce sur ce point, car la question est discutée par les auteurs et divise la jurisprudence.

b) A la différence de l'article 10, l'article 13 ne contient aucune disposition relativement à l'extinction des actions en nullité pour défaut de publicité. Il suit de là que la nullité, étant d'ordre public, ne peut ni se prescrire, ni disparaître par l'accomplissement tardif des formalités de publicité (1).

(1) La nullité de la société sanctionne seule l'inobservation des formalités de publicité. Pas plus que la loi de 1867 le projet ne s'occupe de la responsabilité civile qui peut être encourue à

332. Le défaut d'immatriculation de la société au registre du commerce n'est pas sanctionné par la nullité. L'article 18 de la loi du 18 mars 1919 prononce contre les gérants qui ne requièrent pas dans le délai prescrit les inscriptions obligatoires une amende de 16 à 18 francs. Le tribunal ordonne en même temps que l'insertion soit faite dans un délai de quinzaine, et si dans ce nouveau délai elle n'a pas été opérée, une nouvelle amende peut être prononcée.

L'article 19 prononce des peines sévères contre les déclarants qui de mauvaise foi ont donné une indication inexacte en vue de l'immatriculation.

§ 2. *Publicité des modifications apportées aux statuts et des changements survenus parmi les associés*

333. Le projet ne pouvait se contenter de soumettre à la publicité l'acte constitutif de la société. Afin que les tiers soient toujours exactement renseignés, il exige que soit publié tout changement se rapportant aux faits qui ont été l'objet de la publicité originale. Ici encore il se borne à étendre aux sociétés à responsabilité limitée les règles et les sanctions applicables aux autres sociétés de commerce.

Aux termes de l'article 17 « *sont soumises aux formalités et aux pénalités prescrites par les articles 12 et 13,*

raison de cette nullité et il n'édicte aucune sanction pénale. Il faut par suite appliquer en matière de responsabilité pécuniaire les principes généraux du droit (art. 1382, 1383 C. civ.). Les gérants qui omettent de remplir les formalités de publicité sont responsables envers la société et les personnes lésées du dommage causé par la nullité.

tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts et tout changement d'associé » (1).

Les formalités requises sont le dépôt aux greffes et la publication dans les journaux. L'acte de société devant être originairement déposé en entier, il y a lieu de déposer pendant la durée de la société les actes apportant une modification quelconque aux statuts. A l'inverse, tout acte modificatif des statuts ne doit pas être rendu public ; l'insertion au journal d'annonces n'est prescrite que pour les actes et délibérations modifiant les clauses soumises à l'origine à publication.

Si ces formalités n'ont pas été observées, il y a nullité de l'acte modificatif des statuts. Celui-ci n'est pas opposable aux tiers et ne lie même pas les associés.

Enfin l'article 7 de la loi du 18 mars 1919 exige que soit mentionné dans le registre du commerce « *tout changement ou modification se rapportant aux faits dont l'inscription est prescrite par l'article 6* ». La sanction est dans les articles 18 et 19 déjà étudiés.

§ 3. Formalités de publicité permanentes

334. La faculté laissée à la société à responsabilité limitée de choisir une raison sociale composée des noms

(1) Le projet indique spécialement que doit être rendu public tout changement survenu parmi les associés. Il y a là une indication superflue : les noms des associés devant figurer dans l'extrait inséré dans les journaux, sont au nombre des mentions dont la modification doit être rendue publique.

La Chambre de commerce de Strasbourg a demandé le maintien du § 40 de la loi allemande qui impose aux gérants l'obligation de présenter, au début de chaque année, une liste des associés et des parts possédées par ceux-ci au greffier chargé de tenir le registre (supra n° 101). Il nous semble, si l'on se résout à faire quelque chose en ce sens, qu'il serait préférable d'emprunter à la loi autrichienne le registre des parts sociales (supra n° 196).

d'un ou de plusieurs associés suivis des mots « et C^{ie} », est de nature à faire naître en France des confusions et des erreurs. Nous sommes en effet habitués à considérer l'existence d'une raison sociale comme liée à la présence d'associés tenus indéfiniment sur tous leurs biens. Il faut éviter que le public ne soit trompé par les noms des associés, et ne remarque pas suffisamment que la limitation du capital engagé modifie sensiblement la mesure du crédit que méritent les personnalités placées en tête de l'affaire. Cela est d'autant plus nécessaire, qu'il est à craindre que, pendant les années qui suivront la promulgation de la loi, certains individus ne profitent de la nouveauté de l'institution pour induire les tiers en erreur.

C'est pour couper court à ces agissements qui risqueraient de jeter le discrédit sur la société à responsabilité limitée, et d'en compromettre le succès, que le projet prend dans les articles 11, al. 2 et 18 des précautions particulières (1). A la suite de la dénomination sociale doit figurer une double mention :

a) Les mots « *Société à responsabilité limitée écrits visiblement et en toutes lettres* » (art. 11 al. 2). Le projet se montre plus rigoureux que la loi allemande, qui ne défend pas d'écrire en abrégé l'indication de la nature de la société (*G. m. b. H.*). Un certain nombre de groupements d'industriels et de commerçants français demandent que la même facilité soit accordée à la société à responsabilité limitée, et que la loi se contente d'exiger la mention « *S. a. r. l.* ». Nous croyons au contraire que

(1) La commission de la Chambre des Députés supprime l'article 11, comme faisant double emploi avec l'article 18.

c'est avec raison que le projet interdit toute abréviation. On ne saurait prendre trop de soins pour que les tiers soient prévenus de la véritable nature de la société avec laquelle ils entrent en relations. Or, de nombreuses personnes, surtout dans les premiers temps qui suivront la promulgation de la loi, ne comprendraient pas le sens véritable, et cependant si important pour elles, de ces quatre lettres (1).

b) Le projet exige d'autre part l'indication du capital social. Cette mention permettra de « situer » l'affaire. Il se pourra en effet que la raison sociale soit composée des noms de personnalités jouissant d'un crédit illimité sur la place ; si le capital est infime, les tiers sauront dans quelle mesure ils peuvent faire confiance à la société.

Une sanction pénale particulière est encourue en cas de contravention aux dispositions de l'article 18 : c'est une amende de 50 à 1.000 francs (art. 18, al. 2). (2)

(1) La commission de la Société d'études législatives et la commission du commerce de la Chambre des Députés se sont prononcées contre l'indication abrégée. Cet avis est également celui de la Fédération des industriels et des commerçants français (Information, 4 février 1921). Le Comité central des Chambres syndicales a émis le vœu contraire (Recueil procès-verbaux, mai 1920, p. 136, 138).

(2) Le projet n'impose pas à la société à responsabilité limitée l'obligation d'afficher d'une manière apparente dans ses bureaux les différentes pièces qui ont dû être déposées aux greffes ; de plus, il ne donne pas à toute personne le droit d'obtenir au siège social une copie certifiée des statuts (art. 63, al. 2 et 3, Loi 1867).

APPENDICE. — DE LA TRANSFORMATION D'UNE SOCIÉTÉ
DE COMMERCE EN SOCIÉTÉ A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

335. Nous avons envisagé jusqu'à présent l'hypothèse de la constitution d'une société à responsabilité limitée, soit pour exploiter une nouvelle affaire, soit pour continuer la gestion d'une entreprise commerciale ou industrielle appartenant jusqu'alors à un individu isolé. Mais on peut supposer qu'une société à responsabilité limitée soit fondée pour prendre la place d'une société préexistante d'un autre type légal. On se trouve alors en présence de la transformation d'une société en société à responsabilité limitée.

Il est à prévoir que ces transformations seront nombreuses pendant les années qui suivront le vote de la loi. Ceux qui, malgré leur désir d'échapper au fardeau de la responsabilité personnelle, n'ont pu se résoudre à observer les règles gênantes de la loi du 24 juillet 1867, et qui n'ont eu d'autre ressource que de constituer entre eux une société en nom collectif ou en commandite simple, s'empresseront de transformer ces sociétés en sociétés à responsabilité limitée. Il est certain d'autre part que les nombreux groupements qui n'ont adopté la forme anonyme que parce que seule elle conférait à tous les associés le bénéfice de la limitation des risques, mais auxquels cette forme ne convient qu'imparfaitement, se convertiront en sociétés du type nouveau. Il se produira donc une vaste opération de classement, chaque société adoptant la forme juridique qui satisfait le mieux ses besoins ; la société à responsabilité limitée gagnera ainsi la place qui lui revient légitimement.

336. Le projet de loi du Gouvernement ne traite pas de toutes ces transformations ; il n'envisage qu'une seule hypothèse, celle où une société anonyme se convertit en société à responsabilité limitée. Aux termes de l'article 44, *« les sociétés anonymes constituées antérieurement ou postérieurement à la présente loi peuvent se transformer en sociétés à responsabilité limitée, dans les conditions prescrites par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 22 novembre 1913 pour les modifications touchant à la forme de la société »*. Les rédacteurs du projet ne prévoient donc pas la transformation d'une société en nom collectif ou en commandite en société à responsabilité limitée, mais en dépit de ce silence, on ne peut mettre en doute le caractère licite de cette opération. Ils ne posent d'autre part aucune règle particulière relativement à la conversion d'une société anonyme en société à responsabilité limitée, et par suite les solutions admises en matière de transformation de sociétés doivent être étendues purement et simplement à ce cas.

337. La commission de la Société d'études législatives a apporté à l'article 44 du projet plusieurs modifications :

a) Elle a maintenu le droit accordé aux sociétés anonymes de se transformer en sociétés à responsabilité limitée, mais elle a de plus reconnu expressément la même faculté aux sociétés en nom collectif et en commandite ;

b) Elle a inséré une disposition précisant — bien que cela ne puisse évidemment pas faire de doute — que la transformation d'une société quelconque en société à respon-

sabilité limitée ne pourrait jamais avoir lieu que sous réserve des droits des tiers ;

c) Elle a décidé que la transformation d'une société en société à responsabilité limitée ne serait jamais considérée comme emportant création d'une société nouvelle, et elle a établi une immunité fiscale semblable à celle que l'article 18 de la loi de finances du 31 juillet 1920 accorde aux sociétés civiles de mines qui se transforment en sociétés anonymes (1).

La commission du commerce de la Chambre des Députés a fait siennes les deux premières propositions ; elle n'a pas admis la dernière (2).

338. Toute la matière de la transformation des sociétés est dominée par la question de savoir si cette opération entraîne la création d'un être moral distinct, ou si au contraire, l'ancienne société continue d'exister avec son individualité primitive et doit seulement être considérée comme ayant subi une modification statutaire (3). L'intérêt de la question est considérable ; il se présente notamment au point de vue fiscal, car s'il y a création d'une société nouvelle, l'opération est extrêmement coûteuse (4).

(1) Bull. Soc. études lég. 1921, p. 131, 184, 198.

(2) V. projet de la commission, art. 41.

(3) Wahl, *De la transformation des sociétés* (J. soc. 1910, p. 97 et s.) ; Lacour, J. soc. 1913, p. 97 et s. ; Houpin et Bosvieux, II, n° 782 et s.

(4) Wahl, op. cit. p. 199 ; Lacour, op. cit. n° 2 et s. ; Houpin et Bosvieux, II, p. 122. — Le droit proportionnel, porté à 1 % par la loi du 25 juin 1920, est exigible sur l'ensemble de l'actif net. De plus, si l'apport à la société nouvelle est fait à charge par celle-ci de payer le passif de la société ancienne, l'opération

D'après le système admis par la jurisprudence et la pratique en matière de transformation de sociétés, le changement de la forme de la société emporte ou non dissolution de celle-ci et constitution d'une société nouvelle, suivant que ce changement est ou n'est pas expressément autorisé par les statuts ; il importe peu d'ailleurs que la transformation ait été prévue par les statuts primitifs de la société ou dans une modification régulièrement apportée à ceux-ci (1). Il y aurait toutefois création d'une société nouvelle si la transformation, quoique prévue par les statuts, était accompagnée de modifications non autorisées par ceux-ci et inconciliables avec la permanence de la société primitive, par exemple un changement d'objet, ou si la transformation s'opérait dans des conditions différentes de celles prévues par les statuts (2).

L'application de ces principes à la société en nom collectif et à la société en commandite simple ne soulève aucune difficulté. Si la transformation n'est pas prévue dans l'acte de société, elle emporte dissolution de la société primitive et création d'une société nouvelle.

est assimilée à une vente et donne lieu à la perception d'un droit de mutation, variable suivant la nature des biens transmis, et qui est notamment de 10 % de la valeur des immeubles.

(1) Lacour, *op. cit.* n° 23 ; Houpin et Bosvieux, II, nos 783, 785. — La majorité de la doctrine se prononce plus ou moins nettement pour le caractère absolu du principe. Wahl, *op. cit.* n° 9 et les auteurs cités par Lacour, *loc. cit.* en note. On doit ajouter que la transformation ne donne pas lieu à la création d'une société nouvelle dans les hypothèses où elle est formellement autorisée par la loi : sur ces cas, Houpin et Bosvieux, II, n° 785.

(2) Wahl, *op. cit.* n° 13 ; Houpin et Bosvieux, nos 783, 784.

S'agit-il au contraire de la transformation d'une société par actions, il importe de distinguer selon que la société a été constituée antérieurement ou postérieurement à la loi du 22 novembre 1913 modifiant l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867. Dans le premier cas, il y a comme précédemment, création d'un nouvel être moral chaque fois que la transformation n'a pas été prévue par les statuts (1). Dans le second cas, il existe un désaccord entre les auteurs. Dans l'opinion qui semble dominer, le changement de la forme de la société rentrant de plein droit dans les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire, n'entraîne jamais dissolution de la société ancienne et création d'une société nouvelle, et cela, même s'il n'est pas prévu par les statuts ; il constitue une simple modification à l'organisation d'une société qui continue à subsister sous une forme différente. Un auteur soutient au contraire qu'il importe peu que le changement de forme rentre désormais dans les pouvoirs de l'assemblée générale et qu'il ait été régulièrement autorisé par elle ; il atteint toujours l'un des éléments fondamentaux de la société, et s'il n'a pas été autorisé par les statuts, il y a constitution d'une société nouvelle. D'où il suit, dans cette opinion, qu'il faut prendre soin de prévoir dans les statuts la transformation de la société, si on veut éviter les graves inconvénients qui sont la conséquence de la création d'un être moral distinct (2).

(1) Wahl, *op. cit.* p. 99 ; Houpin et Bosvieux, *loc. cit.*

(2) Bourcart, *Ann. dr. com.* 1914, p. 338 ; Houpin et Bosvieux, II, nos 806 et 995 ; dans le second sens : Wahl. *J. soc.* 1914, p. 52.

339. Si aucune règle particulière n'est insérée dans la loi nouvelle relativement à la transformation des sociétés en sociétés à responsabilité limitée, ces principes s'appliqueront purement et simplement. Il en résultera que si une société (sauf, dans l'opinion que nous venons d'exposer, s'il s'agit d'une société par actions constituée postérieurement à 1913) n'a pas prévu et autorisé dans ses statuts sa conversion en une société à responsabilité limitée — ce qui sera le cas normal pour les sociétés constituées antérieurement à la loi créant la forme nouvelle — la transformation emportera dissolution de la société primitive et constitution d'une société nouvelle. Ce résultat ne pourra être évité que si les associés prennent la précaution d'apporter aux statuts originaux une modification régulière autorisant la société à se transformer. Cette modification devra notamment être réalisée avant la transformation et être publiée.

La commission de la Société d'études législatives a estimé que ce dernier moyen était insuffisant, et qu'il y avait lieu de favoriser la conversion en sociétés à responsabilité limitée des entreprises auxquelles les anciennes formes de sociétés ne conviennent qu'imparfaitement. C'est en s'inspirant de cette idée qu'elle a proposé d'étendre à la transformation des sociétés en sociétés à responsabilité limitée la règle que formule l'article 18 de la loi de finances du 31 Juillet 1920 (1).

(1) Sur cette loi, Houpin et Bosvieux, II, n° 1695, 21. Cette disposition a été elle-même précédée par la loi du 25 septembre 1919 qui établit une immunité analogue en faveur des sociétés minières des régions dévastées. La loi du 31 juillet 1920, art. 18, vise d'une manière générale toutes les sociétés civiles exploitant des mines, carrières ou minières.

D'après le texte ainsi ajouté à l'article 44 du projet de loi, les transformations de sociétés quelconques en sociétés à responsabilité limitée sont considérées comme ne créant pas un être moral distinct, la société nouvelle n'étant que la continuation de l'ancienne. Les actes constatant la modification apportée au pacte social ou aux statuts en vue des transformations sus-énoncées seront enregistrés au droit fixe de six francs sans décimes (Loi de finances du 25 juin 1920), à la double condition : 1° que la transformation ait lieu sans versements ni apports nouveaux, et seulement avec évaluation en capital des biens et valeurs existants au moment où elle est faite ; s'il est fait des apports de capitaux nouveaux les droits habituels seront perçus sur ceux-ci ; 2° que la transformation soit faite sans prorogation de la durée de la société.

On évite ainsi de soumettre au paiement de nouveaux droits fiscaux des sociétés dont la forme seule a changé, le capital et la durée restant les mêmes. Cette disposition est de nature à favoriser singulièrement la transformation des sociétés existantes en sociétés à responsabilité limitée. On peut regretter que la commission du commerce de la Chambre des Députés ait jugé à propos de l'écarter.

340. On peut résumer les explications qui précèdent dans les deux propositions suivantes :

a) ou bien la loi adopte le texte de la Société d'études législatives : dans ce cas la transformation d'une société en société à responsabilité limitée n'entraîne jamais qu'une simple modification des statuts ;

b) ou bien la loi est muette sur ce point : alors la transformation emporte en principe création d'une société nouvelle, à moins qu'elle ne soit expressément autorisée par les statuts ; et même, dans une certaine opinion, cette condition n'est pas nécessaire s'il s'agit d'une société par actions constituée postérieurement à la loi de 1913.

341. Si la détermination du caractère juridique de la transformation est particulièrement importante à raison des conséquences qu'elle entraîne au point de vue fiscal, ce n'est pas là son unique intérêt. Elle influe encore directement sur la nature des consentements nécessaires pour opérer la transformation et sur les formalités qui doivent accompagner celle-ci.

342. I. *De la détermination des consentements nécessaires à la transformation d'une société en société à responsabilité limitée.* — S'il s'agit d'une société de personnes, société en nom collectif ou en commandite simple, il faut dans tous les cas que la conversion soit décidée par l'unanimité des associés, car c'est à cette condition seulement que, dans ces sociétés, une modification peut être apportée aux statuts. S'il s'agit au contraire d'une société par actions (nous assimilons la société en commandite par actions à la société anonyme) (1), il faut distinguer selon que la société qui veut se transformer en société à responsabilité limitée a été constituée antérieurement ou postérieurement à la loi du 22 novembre 1913.

(1) Lyon-Caen et Renault, II. Appendice, p. 17.

Si la société par actions est antérieure à cette loi, la solution varie encore selon que la transformation emporte création d'une société nouvelle ou n'opère qu'une simple modification des statuts. Dans le premier cas, le consentement unanime des actionnaires est nécessaire, car la forme fait partie des bases essentielles de la société qui ne peuvent pas être changées par l'assemblée générale en l'absence d'une stipulation expresse des statuts. Si au contraire la transformation entraîne une simple modification de ces derniers, elle peut être décidée par une assemblée générale extraordinaire, réunissant le quorum fixé par l'ancien article 31 de la loi de 1867 (1).

Si la société par actions est postérieure à la loi de 1913, il n'y a pas lieu de faire la même distinction. Quelque soit le caractère juridique de l'opération, l'article 31 de la loi de 1867, modifié par la loi de 1913 doit s'appliquer. La transformation de la société en société à responsabilité limitée rentre dans les pouvoirs de l'assemblée générale ; elle doit être décidée par une assemblée réunissant les trois quarts du capital social, et à la majorité des deux tiers des voix des membres présents (2).

343. II. Des formalités que doit remplir une société

(1) Lyon-Caen et Renault, II, n° 867 ; Wahl, op. cit. p. 109 ; Houpin et Bosvieux, II, n° 787. Le nouvel article 31 de la loi de 1867, ne doit pas être appliqué ici, car l'article 4 de la loi de 1913 n'a étendu aux sociétés antérieurement constituées que le § 4 du nouveau texte (Lyon-Caen et Renault, II, Appendice, p. 20 ; Wahl, J. soc. 1914, p. 148 ; Houpin et Bosvieux, II, p. 126).

(1) Houpin et Bosvieux, II, n° 805.

qui se transforme en société à responsabilité limitée. — Supposons tout d'abord que la transformation s'opère dans des conditions telles qu'il y ait dissolution de la société ancienne et création d'une société nouvelle. Dans ce cas le principe est qu'il faut remplir toutes les conditions et formalités prescrites pour la constitution d'une société à responsabilité limitée (1). De là découlent les conséquences suivantes :

1^o La société nouvelle ne pourra pas ouvrir de souscription publique à ses parts sociales. A la vérité ceci présente peu d'intérêt puisque dans la transformation tout se borne à délivrer aux associés de nouveaux titres pour constater leurs droits antérieurs. On peut supposer cependant que la société nouvelle procède à une augmentation de son capital : les nouvelles parts ainsi créées ne pourront être offertes au public.

2^o Les associés devront être au nombre de deux au minimum, et de cinquante au maximum.

3^o Le capital de la société nouvelle sera, sauf clause contraire, égal au capital de la société ancienne. Si la valeur de l'actif net de la société dissoute est supérieure au montant de son capital, les associés pourront, soit maintenir à l'ancien chiffre le capital de la société nouvelle et décider que l'excédent sera distribué aux associés ou constituera une réserve, soit consacrer cet excédent à augmenter le capital en le versant à la société nouvelle pour le compte des associés. Si, en sens inverse, la valeur de l'actif net est inférieure au montant du capital de la société dissoute, le chiffre du capital de la société nouvelle

(1) Wahl, op. cit. n^o 30 ; Houpin et Bosvieux, II, n^o 788.

doit obligatoirement être ramené à cette valeur ; sans quoi, le capital de la société ne serait pas entièrement pris en charge par les associés, contrairement à ce qu'exige l'article 7 du projet, et la société serait nulle (1).

Le capital de la société nouvelle doit être de 25.000 francs au moins. Par suite, si le capital de la société ancienne est inférieur à ce chiffre, il y a lieu de procéder à une augmentation de capital.

4° Chaque part de la société nouvelle doit avoir une valeur minimum de 500 francs.

5° La répartition intégrale du capital entre les associés est nécessaire (2). A première vue, on ne conçoit pas qu'une partie du capital puisse ne pas être prise en charge, puisque, par la transformation, la société se contente de changer de catégorie juridique. L'hypothèse est cependant facile à imaginer ; il peut arriver notamment que la société qui se transforme augmente son capital, et que les parts émises en exécution de cette augmentation ne soient pas intégralement attribuées, ou ne le soient pas d'une manière sérieuse.

6° Le versement exigé par l'article 7 du projet est également nécessaire. Les parts sociales doivent toujours être entièrement libérées, car chacune d'elles représente pour partie au moins un apport en nature, puisque la société ancienne est considérée comme faisant apport de tout son actif à une société nouvellement constituée. (3)

7° Des statuts complets doivent être rédigés dans

(1) Wahl, op. cit. n° 36 ; Houpin et Bosvieux, II, n° 789.

(2) Wahl, op. cit. n° 37.

(3) Wahl, loc. cit.

la forme que détermine l'article 4 ; on ne saurait se contenter de prévoir les modifications apportées aux statuts ou à l'acte constitutif de la société ancienne, en se référant à ceux-ci pour le surplus. C'est un acte complet qui doit être déposé aux greffes (1). Dans cet acte doivent être insérées les mentions dont le projet exige la présence, c'est-à-dire : *a)* le nombre de parts sociales attribuées à chaque associé ; *b)* la double déclaration relative à la répartition et à la libération des parts sociales ; *c)* l'évaluation des apports en nature ; *d)* enfin, si la société nouvelle compte plus de vingt associés, la désignation des membres du conseil de surveillance.

La société qui se transforme ne disparaît pour faire place à la société nouvelle que du jour où ces formalités ont été remplies. Mais dès cet instant, la société est valable alors même qu'elle succéderait à une société nulle en la forme, puisque les deux sociétés sont complètement indépendantes l'une de l'autre.

344. Si ces conditions et formalités ne sont pas régulièrement remplies, la société nouvelle est nulle, et comme la société ancienne est dissoute, rien ne subsiste.

Lorsque la nullité est ainsi prononcée, les associés auxquels la nullité est imputable et les premiers gérants sont responsables, dans les termes de l'article 10, du dommage causé aux autres associés et aux tiers. A l'inverse, aucune responsabilité ne pèse en principe sur les gérants ou administrateurs de la société ancienne

(1) Wahl, op. cit. n° 33 ; Houpin et Bosvieux, II, n° 788.

car leurs fonctions ont pris fin au moment de la dissolution de cette dernière. Mais en fait, il arrivera souvent qu'ils soient chargés de réaliser la transformation.

Il se peut enfin qu'il y ait lieu d'appliquer les sanctions pénales établies par les articles 40, 2^o et 3^o et 41, 2^o.

345. La transformation d'une société en société à responsabilité limitée doit être rendue publique à un double titre, comme dissolution de la société ancienne (art. 61, Loi 1867), comme constitution de la société nouvelle (art. 12 et s. du projet). L'acte constitutif de la société nouvelle ne doit donc pas être seul publié, alors même qu'il relaterait en fait que la société qu'il concerne se substitue à une société existant antérieurement. La publication des actes et délibérations portant dissolution de la société ancienne est nécessaire (1).

A défaut de publication, les tiers auront le droit de considérer la société ancienne comme subsistant concurremment avec la société nouvelle ; ils pourront notamment réclamer aux anciens associés en nom, devenus membres de la société à responsabilité limitée, l'exécution intégrale des engagements souscrits par cette dernière, si la manière dont ceux-ci ont été pris n'indique pas qu'ils sont assumés par la société nouvelle.

346. Nous verrons bientôt (*infra* n^o 391) que le projet de loi déclare les parts sociales qui correspondent à des apports en nature incessibles pendant un délai de trois ans à compter de la constitution de la société (art. 22). Cette disposition s'applique dans l'hypothèse

(1) Wahl, op. cit. n^o 54.

de transformation d'une société en société à responsabilité limitée avec création d'un être moral distinct. Les parts sociales attribuées aux associés en représentation des droits qu'ils possèdent dans la société nouvelle correspondant toutes à des apports en nature, l'interdiction est générale. Toutefois, si la société qui se transforme en société à responsabilité limitée est une société par actions, et si cette dernière avait déjà plus de trois années d'existence, il semble difficile de déclarer les parts de la société nouvelle incessibles pendant un nouveau délai de trois ans (1).

347. Après avoir envisagé l'hypothèse où la transformation d'une société en société à responsabilité limitée entraîne création d'une société nouvelle, étudions celle où tout se réduit à une simple modification des statuts. Conformément à l'opinion qui domine en doctrine (2) et en jurisprudence, le principe auquel on doit s'attacher dans ce cas est en opposition directe avec celui admis précédemment : la société qui se transforme n'est tenu d'observer aucune des conditions et formalités imposées par le projet de loi, car celles-ci ne sont prescrites que pour les sociétés qui se constituent comme sociétés à responsabilité limitée, c'est-à-dire qui ont ce caractère au moment de leur création.

De là dérivent des conséquences inverses de celles qui viennent d'être exposées :

1^o La société transformée conserve son capital antérieur. Elle peut néanmoins l'augmenter, soit en

(1) Wahl, op. cit. n^o 43 ; Houpin et Bosvieux, II, n^o 791.

(2) Wahl, op. cit. n^o 28 ; Houpin et Bosvieux, II, n^o 795.

provoquant la réalisation d'apports nouveaux, soit en consacrant ses réserves à la création de nouveaux titres qui sont répartis entre les associés. Elle peut à l'inverse le réduire ; si par exemple la société veut tenir compte des pertes qu'elle a subies, elle ramènera son capital à une somme égale à la valeur de son actif ; mais elle n'est pas obligée d'agir ainsi pour la validité de la transformation.

2^o Lorsque la transformation s'opère sans création d'une société nouvelle, les prescriptions relatives à la répartition des parts sociales et à leur libération ne sont pas applicables (1). L'article 7, en décidant qu'une société à responsabilité limitée « ne peut être définitivement constituée » qu'après la répartition entre les associés de toutes les parts sociales et le versement de la moitié de leur montant, vise exclusivement une société qui se fonde ; il est inapplicable à une société à responsabilité limitée qui succède à une société d'un autre type, sans qu'il y ait création d'un être moral nouveau. Il suit de là notamment que les parts de numéraire de la société transformée pourront n'être libérées que d'une quotité inférieure à la moitié ; c'est ainsi qu'une société en commandite simple dans laquelle les commanditaires ont versé un dixième seulement de leur commandite pourra se transformer en société à responsabilité limitée sans qu'il soit nécessaire d'opérer de nouveaux versements.

Les dispositions de l'article 7 s'appliqueraient toutefois si la société, en même temps qu'elle se transformait, réalisait une augmentation de son capital et délivrait

(1) Wahl, op. cit. n^o 38 ; Houpin et Bosvieux, II, n^o 799.

à ses membres des parts sociales en plus de celles destinées à rémunérer les droits qu'ils possédaient antérieurement dans la société.

3° Par cela même que la société garde sa personnalité, ses anciens statuts continuent à la régir dans la mesure où son caractère nouveau ne s'y oppose pas. La transformation doit être considérée comme une simple modification apportée à l'acte de société originaire. La décision des associés qui réalise cette modification doit obligatoirement déterminer les éléments sans lesquels une société à responsabilité limitée ne saurait exister, notamment fixer le montant du capital, le taux des parts sociales, etc. Mais il suffit qu'elle contienne ces indications ; il n'est pas nécessaire de rédiger de nouveaux statuts (1).

Il n'est pas nécessaire non plus de faire une double déclaration relativement à la répartition et à la libération des parts sociales, puisque ni l'une ni l'autre ne sont exigées. Il n'y a pas lieu d'autre part de déterminer la valeur de l'actif social, puisque cet actif ne fait pas l'objet d'un apport nouveau. Enfin, c'est à la collectivité des associés qu'il appartient de nommer par une décision prise dans les conditions ordinaires, les membres du conseil de surveillance.

Si dans cette mesure la société qui se transforme est dispensée d'observer les règles de constitution de la société à responsabilité limitée, nous croyons que pour le surplus, les prescriptions du projet doivent être respectées. On ne doit donc pas admettre sans restrictions le principe posé plus haut, car, s'il est vrai que du fait

(1) Wahl, op. cit. n° 34 ; Houpin et Bosvieux, II, n° 796.

de la transformation il n'y a pas création d'un être moral nouveau, il est impossible de faire totalement abstraction de cette circonstance qu'il y a constitution d'une société à responsabilité limitée.

C'est ainsi, qu'au cas où la société qui se transforme procède à une augmentation de son capital, elle doit s'abstenir d'ouvrir une souscription publique à ses parts sociales ; de plus, le nombre de ses membres ne doit pas dépasser cinquante ; enfin, dans la résolution qui décide la transformation, le montant du capital ne peut-être fixé à une somme inférieure à 25.000 francs, ni le taux de chaque part sociale à moins de 500 francs. Si nous maintenons l'obligation d'observer ces diverses prescriptions, c'est qu'elles se rattachent moins à la procédure de constitution qu'aux caractères particuliers de la société à responsabilité limitée.

La transformation de la société ancienne en société à responsabilité limitée s'opère à compter du jour où est prise la résolution qui la décide. La société ancienne n'étant pas dissoute, les irrégularités dont sa constitution était entachée ne sont pas couvertes par une transformation régulière.

348. Si les conditions indispensables à la validité de la transformation ne sont pas observées, l'opération est nulle, mais la société transformée continue à subsister sous sa forme primitive. Les gérants ou administrateurs de la société ancienne peuvent être déclarés responsables du dommage causé dans les termes du droit commun.

La transformation, bien qu'elle n'entraîne pas création d'une société nouvelle, doit être publiée : est soumise en effet à publication toute modification des statuts qui

intéresse les tiers (art. 61, Loi 1867); or, la transformation modifie la forme de la société telle qu'elle était régie par l'acte de société originaire, et cette modification intéresse les tiers puisque notamment, elle supprime la responsabilité indéfinie de tous les associés ou de certains d'entre eux. Si la transformation n'a pas été rendue publique, les tiers auront le droit de la méconnaître, et pourront poursuivre indéfiniment les associés en nom, même pour les dettes nées après l'époque où ils sont devenus membres de la société à responsabilité limitée (1).

Les parts sociales qui sont remises aux associés sont cessibles immédiatement, alors même que la société transformée aurait moins de trois années d'existence. (2) Ce sont seulement les parts créées lors de la constitution de la société que l'article 22 interdit de céder pendant ce délai; or, ici il n'y a par suite de la transformation ni société nouvelle, ni apport d'actif. Au surplus, l'incessibilité est établie dans le but d'entraver les fraudes consistant à majorer la valeur des apports réalisés par certains associés au détriment des autres associés; or, dans l'hypothèse d'une transformation, les parts nouvelles sont attribuées aux divers associés, en proportion de leurs droits antérieurs; aucune exagération de valeur n'est donc à craindre.

349. Il ne faut pas se dissimuler que le principe d'après lequel les formalités établies par le projet pour la constitution des sociétés à responsabilité limitée n'ont

(1) Wahl, op. cit. no 56.

(2) Wahl, op. cit. no 43; Houpin et Bosvieux, II, no 797.

pas lieu d'être observées lorsque la transformation n'entraîne pas la création d'un être moral distinct, est de nature à faciliter la fraude suivante : une société se constitue sous forme de société en nom collectif ou en commandite simple ; elle se réserve dans l'acte constitutif le droit de se transformer en société à responsabilité limitée et réalise peu après cette transformation. C'est aux juges qu'il appartiendra de déjouer ce calcul en annulant l'opération lorsqu'il sera établi que la société songeait, dès sa fondation, à se transformer, et que la constitution d'une société en nom collectif ou en commandite simple n'a été qu'une manœuvre pour éluder l'observation des règles de constitution et de publicité auxquelles est soumise la société à responsabilité limitée.

SECTION IV

. Droits et obligations des associés.

350. Les membres d'une société à responsabilité limitée ont des droits et sont en même temps tenus de certaines obligations.

Leurs droits sont au nombre de quatre : 1^o le droit de prendre une certaine part dans les bénéfices nets de la société ; 2^o le droit à une partie de l'actif social lors de la dissolution de la société ; 3^o le droit de voter sur les propositions de résolutions des gérants ; 4^o le droit de céder leurs parts sociales à l'époque, sous les conditions et dans les formes que règlent la loi et les statuts.

En sens inverse, les associés sont tenus de réaliser leurs apports. Le projet du gouvernement n'exigeant pas que les parts sociales qui correspondent à des mises en

espèces soient libérées intégralement avant la constitution de la société, la question des versements complémentaires se pose.

Nous n'étudierons dans cette section ni le droit de vote, ni le droit de concourir à la répartition de l'actif social ; ces problèmes sont examinés à propos des décisions que prennent les associés et de la liquidation de la société. Nous nous demanderons par contre s'il n'y aurait pas lieu de permettre aux associés de stipuler dans les statuts que des versements supplémentaires pourront leur être réclamés en sus de leur apport dans la société.

Le plan suivant est en conséquence adopté :

Sous-section I. — *Droit aux dividendes. Clause d'intérêts fixes.*

Sous-section II. — *Droit de céder les parts sociales.*

Sous-section III. — *Obligation d'opérer les versements complémentaires.*

Appendice : *De la faculté d'exiger des versements supplémentaires.*

SOUS-SECTION I. — DROIT AUX DIVIDENDES. — CLAUSE
D'INTÉRÊTS FIXES

351. Pas plus que le Code de commerce le projet de loi ne contient de dispositions relativement à la répartition des bénéfices entre les associés. Il faut donc se reporter aux règles générales des articles 1853 et 1854 C. civ., et décider qu'en principe le droit au dividende est égal pour toutes les parts sociales. Les statuts peuvent cependant déroger à cette égalité, et créer deux

catégories de parts, les unes ordinaires, les autres privilégiées, ces dernières conférant un droit de préférence sur les bénéfices (1).

Chaque année, si l'état des affaires sociales le permet, la collectivité des associés décide sur la proposition des gérants, qu'un dividende sera distribué. Cette distribution n'est régulière que si elle porte sur des dividendes véritablement réalisés, et restant disponibles après qu'on a opéré sur leur chiffre les prélèvements ordonnés par le projet pour la constitution du fonds de réserve, ou par les statuts. Est interdite, sous des sanctions sévères, toute distribution de dividendes opérée au moyen du capital social ; toutefois, le projet reconnaît formellement aux statuts le droit de stipuler que des intérêts à un certain taux seront payés aux associés même en l'absence de bénéfices.

Il convient d'étudier successivement : 1^o le fonds de réserve ; 2^o la distribution de dividendes fictifs ; 3^o la clause d'intérêts fixes. Nous donnerons en terminant quelques indications sur les dispositions fiscales qui ont été insérées dans le projet.

§ 1. *Du fonds de réserve*

352. Le projet ne permet pas de mettre la totalité des bénéfices en distribution ; il exige qu'il soit fait annuellement sur ceux-ci un prélèvement d'un vingtième

(1) Malgré le silence du projet sur ce point, on doit tenir pour licite la création de parts privilégiées, par cela seul qu'il n'est dit nulle part que les associés doivent être traités également au point de vue de la répartition des bénéfices et des pertes. Cette solution devrait être maintenue au cas où la loi nouvelle imposerait l'égalité nominale des parts.

au moins (soit 5 %), destiné à constituer un fonds de réserve (art. 36, al. 1). Cette disposition est inspirée par les mêmes considérations que l'article 36 de la loi de 1867. Dans les sociétés à responsabilité limitée comme dans les sociétés anonymes, il importe, pour le crédit même de la société, et à raison de la limitation générale des risques, qu'il existe, en sus du capital social, un fonds spécial, alimenté par une partie des gains réalisés pendant les années prospères, et destiné à pourvoir aux besoins urgents ou inattendus, notamment à couvrir les pertes extraordinaires. La réserve légale est donc constituée à la fois dans l'intérêt général de la société et dans l'intérêt des tiers ; elle forme pour les créanciers un gage complémentaire du capital, et constitue par suite un élément de crédit pour la société (1). Le projet estime que lorsqu'elle atteint un dixième du capital social, elle est suffisante pour parer à toutes les éventualités (art. 36, al. 2).

Le projet n'exige pas qu'il soit fait emploi des sommes constituant la réserve en valeurs déterminées ; sauf clause contraire des statuts, elles pourront être laissées dans le fonds de roulement de l'établissement, ou employées à l'achat de valeurs séparées.

353. Indépendamment du fonds de réserve obligatoire, les statuts peuvent autoriser ou prescrire la formation de réserves spéciales, destinées à faire face à certains

(1) La réserve légale, n'étant pas constituée dans l'intérêt personnel des associés, ne peut servir à élever les dividendes des années mauvaises, et à égaliser ainsi les revenus annuels des parts sociales.

risques ou à des besoins industriels, ou encore à relever les dividendes pendant les années mauvaises.

A la différence de la réserve légale, la réserve facultative ne doit pas être conservée pour les créanciers. Elle est constituée dans l'intérêt de la société et des associés, et, au cas où elle paraîtrait superflue, les associés pourraient décider de la distribuer entre eux.

354. Si les gérants négligent d'opérer le prélèvement ordonné par la loi ou les statuts, ils sont responsables personnellement envers les personnes lésées dans les termes de l'article 27. En outre, les bénéfices distribués dans ces conditions constituent partiellement des dividendes fictifs et sont soumis à l'action en répétition de l'article 38.

§ 2. *Distribution de dividendes fictifs*

355. Les distributions de dividendes fictifs, outre qu'elles permettent aux gérants de tromper les associés et les tiers sur le véritable état des affaires sociales, entraînent une réduction du capital, gage unique des créanciers, sans qu'on ait observé les formalités que comporte une telle opération, notamment sans publicité. Pour les empêcher, le projet prend des mesures sévères à la fois préventives et répressives.

Nous verrons que dans les sociétés à responsabilité limitée où il existe un conseil de surveillance, celui-ci doit, dans son rapport, examiner les propositions de dividendes faites par les gérants, et donner son avis sur elles. D'autre part, en toute hypothèse, les associés

sont appelés à se prononcer sur leur distribution après avoir pris connaissance des documents qui peuvent les éclairer.

356. Si malgré ces précautions, des dividendes fictifs ont été mis en distribution, il en résulte des conséquences rigoureuses, soit pour les gérants qui ont fait la distribution, soit pour les associés qui en ont profité.

a) D'après l'article 41, al. 3, les gérants qui, en l'absence d'inventaires, ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les associés la répartition de dividendes fictifs sont passibles des peines de l'escroquerie. Les membres du conseil de surveillance, lorsqu'il en existe un, peuvent être frappés de la même peine, si leur complicité est établie.

De plus, en vertu des principes généraux du droit, les gérants et, éventuellement, les membres du conseil de surveillance sont tenus envers les personnes lésées, s'il est établi que la distribution a été rendue possible par leur négligence (art. 27 et 35) (1).

357. b) Les associés qui ont perçu des dividendes fictifs sont, en toute hypothèse, obligés de les rapporter (art. 38). Il n'y a là que l'application pure et simple des principes du droit commun, auxquels l'article 10, al. 3

(1) L'action en dommages-intérêts se prescrit par trois ans, en vertu de la règle que l'action civile est liée dans sa durée à l'action publique (art. 638, C. inst. crim.). En outre, l'exercice en est suspendu par celui de l'action publique, en vertu de la règle que le criminel tient le civil en état (art. 3 C. instr. crim.).

et l'article 45 de la loi du 24 juillet 1867 dérogent en faveur des actionnaires de bonne foi (1).

Le dividende fictif n'a en effet de dividende que le nom ; c'est en réalité une fraction du capital social qu'on restitue aux associés sans publicité. Ces derniers se trouvent dans la même situation que s'ils n'avaient pas libéré complètement leurs mises. C'est pourquoi une action en versement complémentaire ou *en recomblement* est ouverte contre eux, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils ont été de bonne ou de mauvaise foi.

Si la loi écarte cette règle en matière de sociétés par actions, et témoigne plus de bienveillance aux actionnaires de bonne foi, c'est qu'elle juge leur erreur excusable, parce qu'ils n'ont pas eu les moyens de contrôler eux-mêmes l'inventaire ; de plus, dans ces sociétés, l'action en rapport est avantageusement remplacée pour les créanciers par la possibilité d'agir en responsabilité contre les administrateurs et les membres de l'organe de surveillance.

Non contents d'ouvrir aux tiers cette action, les auteurs du projet autorisent la répétition des dividendes fictifs même contre les associés qui les ont reçus de bonne foi ; peu importe qu'ils aient cru leur acquisition légitime et même qu'ils les aient dépensés. La société à responsabilité limitée est une société plus intime qu'une société par actions. Les associés seront le plus souvent suffisamment au courant des affaires sociales pour ne pas ignorer la nature fictive

(1) Un auteur décide toutefois que, d'après les principes généraux du droit, les associés de bonne foi ne devraient jamais être tenus de restituer les dividendes fictifs. (Lyon-Caen et Renault, n° 539).

des dividendes qu'ils touchent. Il leur appartient en tous cas de vérifier l'origine de ces dividendes, et ils doivent répondre de gérants infidèles. En faisant prévaloir l'intérêt des créanciers sur celui des associés, les auteurs du projet ont voulu assurer la conservation du capital social et renforcer le crédit de la société (1).

358. L'action en répétition est donnée contre tout associé de bonne ou de mauvaise foi qui a profité de la distribution illégale. Elle peut-être intentée soit par les créanciers sociaux, soit par la société elle-même tant qu'elle est *in bonis* ; elle peut surtout être intentée par le syndic après la faillite.

D'après les principes du droit commun, l'action devrait se prescrire par trente ans (2262. C. civ.), et ce délai ne devrait courir que du jour où chaque associé a touché les dividendes sujets à restitution. Mais ces solutions auraient en matière de sociétés à responsabilité limitée des conséquences particulièrement fâcheuses, puisque les associés de bonne foi sont exposés à la répétition. C'est pourquoi le projet décide que l'action en rapport se prescrit par cinq ans à compter du jour fixé

(1) On doit reconnaître que la situation faite aux associés de bonne foi est très rigoureuse, surtout dans les sociétés comptant plus de vingt associés où leur droit de contrôle est modelé sur celui qui appartient aux actionnaires. On pourrait peut-être décider, conformément aux solutions des lois allemande et autrichienne, que les associés de bonne foi ne seront tenus à restitution que dans la mesure où les sommes réclamées seront nécessaires, pour désintéresser les créanciers — et qu'ils ne pourront être poursuivis qu'après les gérants, et éventuellement les membres du conseil de surveillance, coupables d'avoir effectué ou permis la distribution des dividendes fictifs (supra n^{os} 115 et 183).

pour la distribution des dividendes, quelque soit en fait l'époque de la réception (art. 38, al. 2. Cf. art 10, al. 4, Loi 1867).

§ 3. *Clause d'intérêts fixes*

359. Le projet de loi reconnaît aux associés le droit de stipuler dans l'acte de société qu'il leur sera payé, pendant une période déterminée, un intérêt fixe, même en l'absence de bénéfices (art. 37). Il comble ainsi pour la société à responsabilité limitée une regrettable lacune de nos lois. Afin de mieux comprendre le sens de ses dispositions, il convient de rappeler les solutions admises dans l'état actuel des textes.

360. I. Nulle part la loi ne permet expressément de stipuler dans les statuts que des intérêts à un certain taux seront payés aux associés à toute éventualité. Cependant la jurisprudence admet la validité de cette clause ; elle est approuvée par la plupart des auteurs. On remarque avec raison qu'elle ne viole aucun principe de notre droit. Elle n'entraîne le plus souvent qu'une simple diminution momentanée de l'actif de la société, et, même lorsqu'elle aboutit à une réduction du capital, on doit encore la tenir pour valable, car aucune disposition légale ne restreint la faculté qu'a une société de réduire son capital, pourvu que la réduction se fasse conformément aux statuts. Au surplus, la clause d'intérêts fixes répond à un besoin économique évident. Elle est une nécessité pour les grandes compagnies, qui, ayant de longs travaux à faire, laisseraient longtemps l'action improductive, s'il fallait attendre des bénéfices

pour la rémunérer; sans elle, peu de capitalistes consentiraient à devenir actionnaires, et la constitution de ces sociétés deviendrait des plus difficiles.

Si la légalité de la clause d'intérêts fixes doit être admise malgré l'absence de textes, il est du moins impossible, dans le silence de la loi, d'en restreindre la validité à la période des travaux d'établissement par opposition à la période d'exploitation, et de fixer un taux maximum aux intérêts stipulés. Cependant cette clause peut avoir les plus graves inconvénients lorsque les intérêts stipulés sont à un taux élevé, ou quand la période des travaux préparatoires pendant laquelle il n'y a pas de bénéfices se prolonge. La société peut, dans ces hypothèses, en être réduite à commencer ses opérations avec un capital fortement entamé par le service des intérêts (1).

Une dernière question se pose relativement à la clause d'intérêts fixes : pour être opposable aux tiers, faut-il qu'elle ait été insérée dans l'extrait statutaire publié par la presse, conformément aux articles 56 et suivants de la loi de 1867 ? Presque tous les auteurs admettent l'affirmative. La jurisprudence a varié sur ce point, et on peut dire qu'à l'heure actuelle la solution de la Cour de cassation reste peu claire. Dans sa dernière formule, elle déclare la publication nécessaire si l'application de la clause doit entraîner en réalité une réduction du capital de la société ; il ne suffit pas que les statuts

(1) La plupart des législations étrangères n'admettent pas la stipulation d'intérêts d'une manière absolue. V. notamment § 215, 2^o. C. Com. all.— V. projet de loi sur les sociétés adopté par le Sénat le 29 novembre 1884.

stipulent que l'intérêt servi sera porté au compte des frais généraux ; « il appartient aux juges du fond de rechercher dans chaque espèce, si, d'après les circonstances et malgré la formule employée, la clause doit être considérée comme constituant une réduction déguisée du capital social » (1). Il est regrettable que la Cour de cassation n'exige pas dans tous les cas la publication de la clause ; il importe peu qu'on ait vu dans les intérêts une simple avance sur les bénéfices futurs, car si des exercices prospères n'arrivent jamais et si la société vient à tomber en faillite, l'évènement démontre que le capital a subi une brèche irréparable. Il est indispensable que les créanciers soient avertis de l'amoindrissement du capital que les répartitions d'intérêts pourront éventuellement déterminer à leur détriment.

361. II. Le projet de loi consacre la validité de la clause d'intérêts fixes : « *il peut être stipulé dans l'acte de société... que les associés auront droit à des intérêts à un taux déterminé, même en l'absence de bénéfices* » (art. 37). Sans doute, la société à responsabilité limitée sera rarement une grande compagnie ; elle n'entreprendra pas d'importants travaux d'intérêt général. Mais la clause d'intérêts fixes sera utile dans les sociétés constituées pour la mise au point d'une invention, pour l'examen de la valeur d'une concession, en général dans les hypothèses où l'on forme une société d'études qui à ses débuts est improductive.

(1) Civ. 15 novembre 1910 (S. 1911, 1, 5, note C. Lyon-Caen. D. 1912, 1, 97, note Percerou).. La Cour suprême a précisé sa pensée dans un arrêt de la Chambre civile du 5 mai 1915 (S. 1915, 1, 65, note C. Lyon-Caen. D. 1920, 1, 142).

A l'exemple des lois étrangères, le projet n'autorise la stipulation d'intérêts fixes que pour la période des travaux préparatoires ; il exige de plus que l'acte de société indique le taux des intérêts qui seront payés aux associés. « *Il peut être stipulé dans l'acte de société, mais seulement pour la période de temps nécessaire à l'exécution des travaux qui, d'après l'objet de la société, doivent précéder le commencement de ses opérations, que les associés auront droit à des intérêts à un taux déterminé, même en l'absence de bénéfices. L'acte de société détermine cette période* » (art. 37, al. 1^{er}). Le projet ne limite pas la durée de la période des travaux d'établissement. Il ne fixe pas le taux des intérêts qui pourront être stipulés ; il n'indique même pas un taux maximum.

« *La clause d'intérêts fixes doit, à peine de nullité, être insérée dans l'extrait de l'acte de société publié dans un journal d'annonces légales en vertu de l'article 13* » (art. 37, al. 2). Cette disposition doit être approuvée ; elle met heureusement fin pour la société à responsabilité limitée aux obscurités et aux incertitudes des décisions judiciaires.

Le projet s'occupe enfin de l'amortissement des intérêts ainsi payés en l'absence de bénéfices. Il décide « *que le montant des intérêts ainsi payés doit être compris parmi les frais de premier établissement et réparti avec ces frais sur les années qui présentent des bénéfices* » (art. 37, al. 3). Les intérêts sont donc portés au compte des frais généraux (au débit du compte des profits et pertes), de façon à augmenter d'autant l'écart entre la valeur actuelle de l'actif et le montant nominal du capital social. Les associés doivent reconstituer plus tard cet actif au moyen

des excédents que donneront les bénéfices dans les exercices prospères. C'est aux statuts qu'il appartient de régler le mode et le délai dans lesquels cet amortissement doit être opéré (1). Ils stipuleront par exemple qu'aucun dividende ne sera mis en distribution tant que le capital n'aura pas été rétabli dans son intégralité primitive ; ou bien que, dès que la société entrera dans une période lucrative, il ne sera distribué que 4 ou 5 % des bénéfices, le surplus étant retenu afin de restituer au compte capital les intérêts versés antérieurement ; on répartira ainsi la charge sur plusieurs exercices en gain.

Il est certain que si la société s'est conformée aux dispositions de l'article 37, les intérêts sont valablement payés et aucune action en répétition ne peut être exercée contre ceux qui les ont touchés. Mais si la distribution a eu lieu en violation de la loi ou des statuts, les intérêts versés en l'absence de bénéfices constituent des dividendes fictifs, et leur paiement a les mêmes conséquences civiles que la distribution de tels dividendes. Leur restitution peut notamment être exigée de tout associé (2).

(1) La commission de la Chambre des Députés, faisant sienne une proposition de la commission de la Société d'études législatives, ajoute à l'art. 34, al. 3 les mots suivants : « *suivant le mode et dans le délai que doivent fixer les statuts* ». Son but est d'empêcher que les gérants n'aient la liberté de procéder à l'amortissement à leur fantaisie, ce qui ne serait pas sans danger.

(2) Quant aux peines que l'art. 41, al. 3, prononce contre les gérants elles ne sont pas applicables, car le paiement d'intérêts n'implique ni la confection d'un inventaire, ni la mauvaise foi de ceux qui y procèdent.

§ 4. *Dispositions fiscales*

362. On ne peut abandonner la théorie des bénéfices sans parler de l'impôt auquel sont soumis les dividendes et intérêts que donnent les parts sociales dans les sociétés à responsabilité limitée, d'autant que le projet consacre en cette matière des solutions intéressantes (art. 46).

Toutes les sommes produites par les parts sociales sont soumises à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières créé par la loi du 29 juin 1872. Cet impôt, dont le taux était originairement de 3 pour 100, est passé successivement à 4 pour 100 (Loi du 26 décembre 1890), puis à 5 pour 100 (Loi du 30 décembre 1916); il est actuellement de 10 pour 100 (Loi du 25 juin 1920, art. 50).

C'est la distribution des produits qui donne lieu à la perception de l'impôt, et par suite la mise en réserve des bénéfices est exempte de la taxe. L'article 46, al. 1 décide que celle-ci n'atteint pas davantage « *les dividendes, intérêts, arrérages et autres produits revenant aux membres chargés de l'administration de la société à responsabilité limitée conformément à l'article 26* ».

On doit se demander quelles seront les bases d'évaluation du revenu. La taxe sera-t-elle perçue, comme c'est le cas en matière de sociétés par actions, sur le dividende fixé par les délibérations des associés, ou, en l'absence de délibération, par le compte-rendu présenté par les gérants ? Ou, au contraire, le revenu imposable sera-t-il déterminé comme pour les parts d'intérêts et les commandites, c'est-à-dire, à défaut de délibération par la collectivité des associés, par l'évaluation à raison de

5 pour 100 soit du montant du capital social, soit du prix moyen des cessions de parts consenties pendant l'année précédente ? (Loi du 29 juin 1872, art. 2). L'intérêt de la question est considérable, car l'évaluation forfaitaire est avantageuse pour les redevables, le bénéfice échappant en réalité en tout ou en partie à l'impôt (1). La solution qu'elle comporte dépend de la nature juridique qu'on reconnaît aux parts sociales. Pour nous, qui avons refusé de voir en celles-ci des actions, pour les considérer comme de véritables parts d'intérêts (*supra* n° 238), la taxe devra être perçue comme dans l'hypothèse d'une société en commandite simple.

363. Comme les sociétés qui ont émis des actions ou des obligations, les sociétés à responsabilité limitée sont assujetties à certaines communications aux préposés de l'Enregistrement. Le projet leur rend applicables les articles 16 et 28 de la loi du 5 juin 1850, 22 de la loi du 23 août 1871 et 7 de la loi du 21 juin 1875. Il résulte de ces textes que la société à responsabilité limitée est tenue de représenter aux agents du fisc tous ses « *livres registres, titres, pièces de recette, de dépense et de comptabilité* », et la communication peut être exigée tant au siège social que dans les succursales ou agences.

D'après l'article 5 de la loi du 17 avril 1906 auquel renvoie également l'article 46, al. 2 du projet, le refus de communication est puni d'une amende de 1.000 à 10.000 francs. De plus, en cas d'instance, les assujettis doivent être condamnés à représenter les documents

(1) Req. 23 juin 1913 (D. 1913, 1, 513) et la note.

non communiqués sous une astreinte de 100 francs au minimum par jour de retard.

En assimilant la société à responsabilité limitée aux sociétés qui ont émis des actions, le projet de loi contredit le caractère de parts d'intérêts que nous avons reconnu aux parts sociales.

SOUS-SECTION II. — DE LA CESSION DES PARTS SOCIALES

364. Le projet de loi reconnaît implicitement aux associés le droit de céder leurs parts sociales, mais il en réglemeute étroitement l'exercice. Sa tendance générale a été de multiplier les obstacles afin de restreindre le nombre des cessions.

Les mesures qu'il prend répondent à trois préoccupations particulières :

1° Afin d'écarter la spéculation des sociétés à responsabilité limitée, il défend de délivrer aux associés d'autres titres que des titres à personne dénommée (art. 21), et il subordonne la cession des parts sociales à certaines conditions de preuve et de forme (art. 24).

2° Afin de mettre le siège social en mesure d'écarter les personnes indésirables qui pourraient essayer de se glisser dans le cercle intime que constitue la société, il restreint la cessibilité des parts sociales (art. 23).

3° Il fixe enfin le moment à partir duquel les cessions de parts sociales sont possibles. Dans le but de rendre plus rares les majorations d'apports, il défend notamment de céder pendant un délai de trois ans celles qui correspondent à des apports en nature (art. 22).

§ 1. *Des titres qui peuvent être délivrés aux associés.*

Preuve et forme des cessions

365. Le projet de loi ne défend pas à la société à responsabilité limitée de remettre aux associés des titres constatant leurs droits. Mais il décide que les certificats de parts ne peuvent jamais revêtir la forme nominative, au porteur ou à ordre. Seuls des titres à personne dénommée peuvent être délivrés aux associés (art. 21) (1).

Il suit de là que les parts sociales ne sont pas transmissibles par les voies commerciales du transfert, de la tradition ou de l'endossement. Elles sont seulement cessibles conformément aux règles du droit civil, c'est-à-dire transmissibles à titre onéreux ou à titre gratuit dans les formes de l'article 1690, C. civ. (art. 24). Enfin, elles ne peuvent faire l'objet d'aucune transaction en bourse (2).

Cette impossibilité d'émettre des titres négociables se rattache à l'un des caractères distinctifs de la société à responsabilité limitée. C'est également un principe

(1) Dans la crainte que l'expression « titres à personne dénommée » soit peu comprise du grand public, et bien que ce soit le terme juridique exact, employé déjà à plusieurs reprises par le législateur (art. 281, C. com., Loi sur les chèques du 14 juin 1865), la commission de la Chambre des Députés propose une nouvelle rédaction de l'article 21 : « *Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables, nominatifs, au porteur ou à ordre : elles ne peuvent être cédées que conformément aux dispositions ci-après.* » V. loi autrichienne, § 75, al. 3 et supra n° 178.

(2) Nous avons déjà indiqué qu'il serait opportun de sanctionner par une disposition pénale la défense faite aux gérants de délivrer aux associés des titres négociables, (supra n° 178 et 312 en note).

commun à toutes les législations, et nous avons eu assez souvent l'occasion de la justifier au cours de cette étude pour qu'il nous soit permis de ne pas insister à nouveau sur ce point.

366. Toute cession de parts sociale doit être constatée par écrit ; celui-ci peut-être au choix des parties, soit un acte authentique, soit un acte sous seings privés (art. 24, al. 1). L'exigence d'un écrit n'implique pas que la cession d'une part sociale soit un acte solennel, de telle sorte qu'elle serait nulle à l'égard des tiers comme des contractants si les formes requises par la loi n'avaient pas été observées. L'article 24 tranche seulement une question de preuve ; ses termes ne sont pas plus impératifs que ceux de l'article 1341 C. civ.

367. La cession est parfaite entre les parties du jour du contrat (art. 1138, 1583, C. civ.). Mais *« elle n'est opposable à la société et aux tiers qu'après qu'elle a été signifiée à la société ou acceptée par elle dans un acte notarié, conformément à l'article 1690 du Code civil »*.

Antérieurement à l'accomplissement de l'une ou l'autre de ces formalités, le cédant reste tenu de toutes les obligations et continue à jouir de tous les droits qui dérivent de la qualité d'associé. Il peut notamment céder à nouveau les parts sociales précédemment aliénées. Mais naturellement, ce nouvel acte de disposition aura besoin d'être lui-même signifié à la société ou accepté par elle, faute de quoi il ne serait pas opposable au premier cessionnaire. Les créanciers du cédant peuvent d'autre part considérer la part sociale comme

n'étant pas sortie du patrimoine de leur débiteur et la saisir entre les mains du cessionnaire.

Dès que la cession a été signifiée ou acceptée, les conséquences inverses se produisent. Le cessionnaire prend dans la société la place du cédant; il jouit de tous les droits et il est tenu de toutes les obligations attachés à la possession des parts. Aucun acte de disposition ne peut plus être fait par le cédant; aucune saisie n'est plus à craindre de la part des créanciers de celui-ci. Mais disons de suite que le cédant n'est pas par là-même libéré de toute obligation.

368. Le projet a pris, comme on le voit, de sérieuses mesures pour que les parts sociales ne puissent pas être l'objet d'un commerce actif et qu'elles ne se répandent pas dans le public. L'obligation de se servir, pour réaliser une cession, des formes plus compliquées du droit civil est de nature à resserrer les liens qui unissent les associés à la société. De plus, les parts sociales n'ont pas de cours sur le marché; elles sont soustraites à la spéculation.

On peut se demander toutefois si le projet ne s'est pas arrêté à mi-chemin, et s'il n'aurait pas mieux valu interdire purement et simplement à la société à responsabilité limitée de délivrer à ses membres des titres constatant leurs droits. En faveur de cette solution on peut faire valoir deux raisons : la délivrance de titres semble à la fois inutile et dangereuse.

a) En pratique, la délivrance de certificats a surtout pour but de donner aux associés un moyen de fournir aisément la preuve de leurs droits à un acquéreur éventuel de leurs parts sociales. Dans les sociétés où les

transmissions de parts sont fréquentes, il est impossible de se reporter constamment à l'acte constitutif de la société ; il y aurait là une gêne intolérable et une entrave sérieuse à la rapidité des transactions.

Dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée cet inconvénient disparaît. Les cessions de parts seront en effet fort rares, d'abord parce que les associés ne seront pas des spéculateurs et qu'ils n'entreront pas dans la société pour en sortir aussitôt, ensuite parce que le projet soumet les cessions de parts à des conditions très rigoureuses. Dans les occasions très rares où ils seront appelés à faire la preuve de l'importance de leur participation dans la société, les associés pourront sans grande gêne se reporter au contrat. On peut même dire qu'il existe une véritable contradiction entre la faculté laissée à la société de délivrer des titres aux associés pour faciliter à ceux-ci la réalisation des cessions de parts qu'ils consentent, et les conditions très strictes auxquelles le projet soumet ces mêmes cessions.

On doit ajouter que lorsque les associés seront peu nombreux — ce qui sera très fréquent en pratique — rien ne les empêchera de dresser un nombre suffisant d'exemplaires du contrat de société pour que chacun d'eux ait le sien. N'est-ce pas ainsi que les choses se passent dans l'hypothèse d'une société en nom collectif ? Or, au point de vue qui nous occupe, la société à responsabilité limitée doit être assimilée à celle-ci.

369. b) La remise de certificats aux associés n'est pas seulement inutile, elle est dangereuse. On doit songer en effet aux fraudes auxquelles ont donné lieu

en Allemagne les titres des sociétés à responsabilité limitée, et l'on doit considérer que, quoiqu'il puisse paraître, le projet prend moins de précautions contre elles que les lois allemande et autrichienne. Il n'admet pas le principe de la part sociale unique, qui a pour effet de restreindre fortement le nombre des cessions ; il n'exige pas, dans tous les cas, un acte authentique, et se contente d'un acte sous-seings privés (1). La différence s'accentuerait encore, si, comme on l'a proposé, on abaissait à cent francs le taux minimum des parts sociales et si l'on supprimait toute limitation du nombre des membres. L'avant-projet suisse prend exactement le contre-pied de ces solutions : il élève à 1.000 francs le montant des parts et abaisse à trente le nombre maximum des associés.

La délivrance de titres nombreux, de faible valeur, d'un montant nominal égal est de nature à faciliter dangereusement le trafic des parts sociales. On peut s'attendre de plus à ce que la pratique s'ingénie à tourner les dispositions de la loi. Ce qui se passe actuellement en Allemagne est particulièrement instructif à cet égard.

370. Pour ces deux raisons, la loi devrait selon nous interdire à la société à responsabilité limitée de délivrer aux associés des certificats de parts. Si toutefois on se refusait à aller jusque-là, il conviendrait d'adopter le système de la part sociale unique, tel que l'organise la loi autrichienne. Il est, semble-t-il, approprié aux faits ; ainsi que le remarque le rapporteur de la commission

(1) On peut se demander à ce propos si, à l'exemple des lois allemande et autrichienne et de l'avant-projet suisse, on ne devrait pas exiger que toute cession de parts sociales fut constatée par un acte authentique. V. En ce sens Obs. M. Bourcart. J. soc. 1920, p. 400.

de la Chambre des Députés, dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, « on ne se trouvera pas à proprement parler en face de titres, mais plutôt en face de reconnaissances de participation au capital social. En pratique, de tels titres affecteront la forme de certificats globaux plutôt que celle de titres détaillés proprement dits ».

§ 2. *De la réglementation du droit de cession*

371. Dans la pensée des auteurs du projet, la forme nouvelle est destinée à grouper des individus peu nombreux, unis par des liens de confiance mutuelle. La société à responsabilité limitée a pour type la société de famille ; dans les sociétés de ce genre, le pouvoir de libre cession des parts sociales ne saurait être admis sans danger. La société est intéressée à ce que des concurrents, des individus insolvables ou chicaneurs ne se rendent pas acquéreurs de parts sociales et ne viennent par la suite entraver la bonne marche de ses affaires. L'exclusion des formes commerciales ne donne pas à ce besoin de sécurité une satisfaction suffisante, car le titre à personne dénommée se transmet encore librement, sans que le siège social ait aucun moyen d'écarter le cessionnaire dont il se défie, puisqu'il suffit à ce dernier, pour rendre la cession opposable à la société, d'adresser à celle-ci une signification par huissier (1). Le seul moyen d'atteindre le but cherché est de prendre, soit dans la loi, soit dans les statuts, des mesures spéciales destinées à garantir la société contre l'intrusion d'étrangers, et

(1) Escarra, Ann. dr. com. 1911, p. 340.

à donner à celle-ci un droit de contrôle sur la dévolution dont les titres seront ultérieurement l'objet (1).

Cette restriction apportée à la transmissibilité des parts sociales est, comme l'impossibilité d'émettre des titres négociables, un des traits caractéristiques du type de société que nous étudions. Elle montre clairement que, dans la société à responsabilité limitée, la considération des personnes est prépondérante, et nous en avons tiré cette conséquence que les parts sociales sont de véritables parts d'intérêts.

372. Les lois allemande et autrichienne reconnaissent d'une manière générale aux associés le droit de soumettre les cessions de parts à des conditions particulières (§ 15, 5^o loi all. ; § 75 loi autr.). L'avant projet suisse va plus loin et décide que, sauf stipulation contraire des statuts, aucune cession ne pourra avoir lieu sans le consentement des $\frac{3}{4}$ des associés représentant les $\frac{3}{4}$ du capital social (art. 793 q). La loi anglaise exige qu'une clause restrictive soit insérée dans les articles d'association, mais elle laisse pour le surplus toute liberté aux fondateurs de la compagnie privée (sect. 121). Le projet de loi français se montre encore plus rigoureux : guidés par le désir de restreindre la circulation des titres, ses auteurs fixent eux-mêmes les conditions auxquelles les parts sociales peuvent être cédées et ne réservent pas l'effet des clauses contraires.

Il convient d'étudier les dispositions du projet et de procéder ensuite à leur examen critique.

(1) Thaller, *Ann. dr. com.* 1903, p. 303.

373. I. *Etude de l'article 23.* — L'article 23 du projet, dans la rédaction proposée par le gouvernement, est conçu en ces termes :

« Les cessions ne peuvent avoir lieu qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts du capital social.

« La société a un droit de préemption. Il est exercé par les administrateurs en vertu d'une décision prise par eux ».

Le projet reconnaît au siège social un double droit : un droit de veto, un droit de préemption.

374. a) *Droit de veto.* — Aucune cession de part sociale (sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que le cessionnaire proposé est un autre associé ou une personne étrangère à la société), ne peut avoir lieu, si elle n'est dûment autorisée par une décision de la collectivité des associés. Pour être valablement prise, cette décision doit réunir une double majorité, en voix et en capital : il faut d'abord l'adhésion de la moitié plus un des associés, chaque associé comptant pour une voix, quelque soit le nombre des parts sociales qu'il détient ; en outre, cette majorité doit comprendre les trois quarts du capital social.

Le projet protège ainsi les petits associés contre un écrasement par ceux qui détiennent la plus grande partie du capital. D'un autre côté, il est juste que ceux-ci aient une influence prépondérante ; l'importance des sommes qu'ils ont engagées dans la société doit donner plus de poids à leur vote.

375. Les dispositions de l'article 23, al. 1^{er} du projet ont un caractère impératif et les associés ne peuvent

pas y déroger dans les statuts, soit en supprimant la faculté d'agrément qui appartient à la collectivité des associés, soit en se contentant de l'une des deux majorités exigées pour que les cessions soient régulièrement autorisées, soit enfin, en réduisant l'importance de l'une ou de l'autre.

C'est à dessein que les auteurs du projet n'ont pas réservé l'effet des clauses contraires : si cette solution avait été consacrée, on serait dans l'obligation de reconnaître la validité de ces clauses d'une façon générale, sans qu'il soit permis de distinguer entre celles qui se contentent d'organiser autrement le droit de contrôle de la société, et celles qui anéantissent complètement ce droit, en rendant les parts sociales librement cessibles.

Dans l'esprit des rédacteurs du projet, une société dans laquelle les parts sociales sont transmissibles sans restriction ne répond pas à la définition de la société à responsabilité limitée. Cette transmissibilité prouve en effet que la considération des personnes ne joue aucun rôle dans les rapports des associés entre eux, et c'est précisément là, nous le rappelions à l'instant, un des traits caractéristiques du type nouveau.

376. La collectivité des associés consultée peut, soit autoriser la cession, soit émettre un vote défavorable à l'admission du cessionnaire proposé dans la société. Dans le premier cas, l'associé qui désire aliéner ses parts sociales peut donner suite à ses projets et réaliser la cession ; dans le second cas, il doit renoncer à tout espoir de vendre et conserver son titre.

Le droit de veto pur et simple consacré par l'article 23,

al. 1^{er} a donc une conséquence très fâcheuse pour l'associé qui veut céder sa part, au cas où il ne parvient pas à trouver un cessionnaire qui soit personnellement agréé par la majorité de ses coassociés. C'est afin d'atténuer la rigueur de cette situation que le projet accorde au siège social un droit de préemption (1).

377. b) *Droit de préemption*. — L'associé qui se voit refuser l'autorisation de céder les parts qu'il désire vendre peut demander à la société de les lui racheter : c'est aux gérants qu'il appartient de décider s'il y a lieu de procéder à ce rachat (art. 23, al. 2).

Au cas où les gérants prennent la résolution de racheter les parts offertes, à quelles conditions cette opération sera-t-elle régulière ? Le projet ne le dit pas : il se borne à reconnaître à la société un droit de préemption sans s'exprimer plus explicitement. Il faut donc faire application des principes généraux qui gouvernent la société à responsabilité limitée, notamment de la règle de la fixité du capital.

(1) C'est une hypothèse surtout théorique. En fait, on verra rarement la majorité refuser systématiquement tous les cessionnaires proposés. L'associé, connaissant les motifs pour lesquels on ne peut approuver son projet de cession, ne s'obstinera pas à présenter des candidats qu'il sait ne pouvoir être acceptés. La pratique des clauses restrictives de la transmissibilité des actions ne révèle aucun exemple d'obstruction systématique (Escarra, op. cit. p. 440 et s.).

Il n'en reste pas moins vrai que le droit de veto pur et simple peut constituer une entrave très sérieuse au droit qu'à tout propriétaire de disposer de son bien. C'est parce que cette clause leur a paru porter atteinte au principe même du droit de propriété et à l'article 544 C. civ. que certains tribunaux de commerce en ont strictement réglementé l'emploi. V. les décisions citées au n° 223, note 2.

Il n'est pas douteux que la société puisse acheter ses parts au moyen de sommes prélevées sur les bénéfices disponibles, car nous lui avons reconnu le droit d'employer ces bénéfices comme elle l'entend : les créanciers ne sont jamais fondés à critiquer l'opération. Plus délicate est l'hypothèse où la société paie les parts qu'elle achète avec des fonds prélevés sur son capital. Il y a là en réalité une réduction de ce capital qui, pour être valable, doit être décidée par la collectivité des associés délibérant conformément à l'article 34 du projet ; de plus, pour être opposable aux tiers, cette délibération doit être rendue publique (art. 17). Si la société procédait à l'achat de ses parts, sans observer ces conditions et formalités, les créanciers seraient admis à demander la nullité de l'opération : ils exigeraient des vendeurs, contre restitution des titres, le prix qui a été sorti de la caisse sociale pour leur payer les parts achetées. Ils pourraient de plus agir en responsabilité contre les administrateurs (art. 27) (1).

377 a. Nous avons supposé jusqu'à présent que la société se rendait acquéreur des parts sociales pour elle-même. Mais les règles qui viennent d'être exposées sont hors de cause lorsque l'achat est fait pour le compte de rétrocessionnaires, c'est-à-dire de personnes qui ont fait

(1) Le cédant pourra refuser de se prêter à la préemption ; elle le menace en effet dans son avenir, car, si la liquidation de la société survient, il devra restituer aux créanciers le prix qu'il a reçu, et reconstituer le capital social dont une partie lui a été indûment versée. Il aura le droit d'exiger du siège social la justification que le prix de la cession a été prélevée sur les bénéfices ou sur la réserve spéciale.

connaître aux gérants leur désir de se rendre acquéreurs de parts de la société lorsqu'il y en aurait de disponibles. L'opération est régulière : « le siège social se trouve alors devenir un simple intermédiaire entre l'associé qui veut sortir de la société et des donneurs d'ordre ayant transmis leur intention d'acheter, ces donneurs d'ordre étant d'ailleurs, ou bien des associés anciens, ou bien des nouveaux venus sympathiques aux gérants ».

378. Il peut se faire que les gérants ne jugent pas à propos d'acheter les parts dont la collectivité des associés n'a pas autorisé la cession. Dans cette hypothèse, l'associé qui veut vendre ne peut contraindre la société au rachat ; le projet donne en effet à celle-ci un droit de préemption ; il ne lui impose aucune obligation. Il suit de là que les associés sont entièrement à la discrétion du siège social, et peuvent être tenus de demeurer dans la société malgré leur vif désir d'en sortir.

379. Cet ensemble de solutions assure à la société à responsabilité limitée une protection efficace contre toute intrusion de tiers indésirables. Les créanciers sociaux ne sont pas exposés d'autre part à voir le capital social, leur gage unique, réduit inopinément par l'effet des rachats de parts. Seul l'intérêt des associés paraît sacrifié, puisque l'exercice de la faculté de veto peut avoir pour résultat de les priver du droit qui appartient normalement à tout propriétaire de disposer de son bien (art. 544, C. civ.) (1).

(1) On aperçoit comment la rédaction trop succincte du projet réduit souvent l'interprète à des conjectures. L'article 23 devrait s'expliquer plus clairement sur la combinaison

380. II. *Examen critique.* — Les solutions consacrées par l'article 23 n'ont pas reçu l'approbation de tous ceux qui ont jusqu'à ce jour étudié le projet du gouvernement. Diverses objections ont été présentées : des combinaisons différentes ont été proposées. Il convient d'étudier les unes et les autres : nous concluerons en indiquant quelle est en cette matière notre opinion personnelle.

381. La Chambre de commerce de Strasbourg, dans son avis du 5 juillet 1920, demande la suppression pure et simple de l'article 23, et le maintien en vigueur des dispositions de la loi allemande. Les cessions de parts sociales devraient être absolument libres, sauf stipulation statutaire contraire ; de plus, « la société ne devrait jamais pouvoir racheter ses propres parts en raison du danger de voir diminuer de cette manière le capital social et les créanciers frustrés de leur principale garantie (1).

M. Bourcart s'élève également contre la disposition qui subordonne la cession des parts sociales au consentement de la majorité des associés représentant les trois quarts du capital social ; elle lui paraît d'une sévérité excessive, et il considère qu'elle équivaut en fait à l'incessibilité absolue. Le droit de préemption lui semble au contraire devoir être maintenu, comme étant le procédé le moins rigoureux et en même temps le plus

qu'il réalise de la faculté d'agrément et du droit de préemption. Il devrait exiger que les délais dans lesquels le siège social doit exercer les différents droits qui lui appartiennent, ainsi que les conditions du prix de rachat soient fixés dans les statuts. Ces deux indications sont indispensables.

(1) Avis de la Ch. de commerce, J. soc. 1920, p. 391 et 392.

simple qui permette à la société de se défendre contre une immixtion étrangère. Il reconnaît toutefois que l'exercice de ce droit entraîne une réduction graduelle du capital social, qui peut être préjudiciable aux tiers, et pour empêcher la société d'en user à la légère, il propose de l'obliger à revendre dans un délai déterminé les parts qu'elle a rachetées (1).

La commission du commerce de la Chambre des Députés est d'un avis exactement contraire : elle supprime la faculté de préemption et ne maintient que le droit de veto. Autoriser la société à se rendre acquéreur de ses propres parts lui paraît chose impossible, car l'opération aurait pour résultat une diminution du capital social au préjudice des créanciers. Elle estime d'autre part que l'agrément d'une forte majorité étant nécessaire pour réaliser les cessions, la société se trouve suffisamment garantie contre l'intrusion d'étrangers. C'est pourquoi, elle ne conserve que la disposition de l'alinéa 1^{er} de l'article 23, dont elle modifie légèrement le texte afin d'autoriser sans condition les cessions entre associés.

382. Que décider en présence d'opinions si divergentes ? Pour nous, il importe de distinguer avec soin deux questions : d'une part, convient-il d'insérer dans la loi un texte déterminant impérativement les conditions auxquelles seront soumises les cessions de parts, ou au contraire ne vaut-il pas mieux laisser les associés eux-mêmes seuls juges de l'opportunité de ces restrictions et abandonner aux statuts le soin d'organiser le contrôle des cessions ? D'autre part, si l'on refuse

(1) J. soc. 1920, p. 399 et 400.

cette liberté aux statuts, quels droits doivent être reconnus par la loi à la société ?

383. *a)* Il est curieux de constater qu'aucun de ceux qui jusqu'à présent ont étudié le projet du gouvernement ne s'est posé la première question. Guidés sans doute par la même considération que les rédacteurs du projet, tous admettent sans discussion la nécessité de poser dans la loi des règles impératives. On ne peut méconnaître cependant les graves inconvénients pratiques qui résultent d'une telle solution. Comment supposer en effet que ces règles conviendront à tous les groupements, qui revêtiront la forme de sociétés à responsabilité limitée ? Pour être convaincu du contraire, il suffit de constater ce qui se passe actuellement en pratique : on voit les fondateurs multiplier les combinaisons destinées à assurer à la société le contrôle du droit de cession : la clause de préemption notamment a une souplesse qui permet de l'adapter aux situations les plus variées : on peut dire qu'à chacune de ces situations correspond en réalité une clause ayant son individualité et son caractère propres.

Comment ne pas apercevoir qu'en insérant dans la loi qui organise la société à responsabilité limitée des dispositions rigides, on détruit cette faculté d'adaptation ? La double majorité de l'article 23 qui peut convenir à une société de famille, où les détenteurs des titres sont en très petit nombre, et dans laquelle l'étroite similitude d'intérêts qui unit les associés permet d'obtenir assez facilement l'unité de vues, peut être une condition rarement réalisable au sein d'une collectivité plus nombreuse. Et même dans l'hypothèse d'une société

de famille, le fondateur peut avoir le désir légitime de se réserver le droit absolu d'agréer les cessionnaires, ou la faculté de céder sans contrôle et sans opposition possible à ses fils ou à toute autre personne. Ce ne sont là que des exemples : ils suffisent à montrer que figer dans un moule unique et intangible l'exercice du droit de contrôle, c'est compromettre pour une part le succès des sociétés à responsabilité limitée.

384. On objecte — et cela semble difficilement contestable — qu'abandonner aux statuts le soin d'organiser le contrôle des cessions de parts, c'est leur reconnaître le droit d'autoriser celles-ci sans restriction. Mais on peut se demander à l'inverse si le fait que de rares sociétés à responsabilité limitée admettront la libre transmissibilité des parts sociales suffit à priver le plus grand nombre d'entre elles d'une liberté si précieuse.

Il faut poser nettement le problème : il s'agit de découvrir les moyens propres à enlever aux groupements qui s'accommodent du droit de libre cession des parts sociales, et qui sont en réalité de véritables sociétés par actions, le désir et la possibilité d'adopter le type nouveau. On croit en général avoir trouvé ces moyens dans la restriction du droit de cession introduite d'une manière impérative dans la loi ; mais nous venons de montrer toute l'imperfection de cette solution. Selon nous, le but cherché serait atteint d'une manière plus heureuse si l'on voulait bien prendre en considération les propositions que nous présentions à la fin du paragraphe précédent, et qui, nous avons essayé de le montrer, peuvent seules assurer la protection du public. On

peut être certain que les sociétés capitalistes qui adopteront la forme de la société à responsabilité limitée seront très rares si l'on interdit au siège social de délivrer des certificats de parts, ou si du moins on adopte le principe de la part sociale unique et l'exigence d'un acte notarié pour réaliser les cessions. Ces mesures nécessaires étant prises, les intérêts des tiers se trouveront suffisamment sauvegardés, pour qu'on puisse sans crainte autoriser les statuts à déroger aux conditions auxquelles le projet subordonne les cessions de parts.

Deux intérêts réclament ici protection : celui du public, menacé par la diffusion des titres ; celui de la société, menacée par l'intrusion d'étrangers. C'est le devoir du législateur d'assurer la protection du public, et il ne peut le faire efficacement que par les mesures que nous savons. Il importe au contraire de laisser à ceux qui connaissent le mieux les véritables besoins de la société, c'est-à-dire aux associés eux-mêmes, le soin d'assurer, s'il le jugent à propos et comme bon leur semble, la protection des intérêts sociaux. Et répétons-le, si la loi trace à la société à responsabilité limitée, comme c'est son devoir, un domaine d'application bien défini — ce domaine doit être restreint aux groupements intimes — les associés ne manqueront pas de réglementer rigoureusement dans les statuts la transmissibilité des parts sociales.

385. b) Une solution rationnelle doit tenir un compte exact de tous les intérêts en présence. Ceux-ci sont au nombre de trois : l'intérêt de la collectivité des associés, celui de chaque associé considéré individuellement, celui des créanciers sociaux.

La collectivité des associés est directement intéressée à surveiller toutes les transactions dont les parts sociales sont l'objet. On doit lui reconnaître le pouvoir de refuser l'entrée de la société à quiconque n'est pas agréé par elle. Il convient d'autoriser d'une manière générale les statuts à subordonner les cessions de parts à toutes les conditions que les associés jugeront à propos de fixer, et la loi doit se contenter de prévoir le cas exceptionnel où l'acte constitutif resterait muet sur ce point.

Afin d'atteindre ce résultat, il suffirait d'ajouter au texte de l'article 23, al. 1 les mots « *sauf stipulation contraire des statuts* ». Cette disposition serait alors en tous points comparable à celle de l'article 793 q de l'avant-projet du Code suisse des obligations.

386. Chaque associé considéré individuellement doit pouvoir se retirer de la société lorsque sa retraite est dictée par des motifs légitimes. Il est inadmissible que le siège social puisse, sans raison sérieuse, opposer un veto formel et définitif au projet de cession.

Si, en partant de ce point de vue, on recherche les moyens propres à assurer la protection des associés, on a le choix entre deux combinaisons.

On peut tout d'abord reconnaître à l'associé, qui a sollicité en vain du siège social l'autorisation de céder, le droit de mettre la société en demeure de racheter sa part dans un certain délai ; si la société n'use pas du droit de préemption qui lui est ainsi réservé, l'associé reprend sa liberté d'action et peut donner suite à ses projets. Une clause de ce genre est très fréquemment insérée dans les statuts des sociétés par actions qui n'admettent pas la libre transmissibilité des titres.

Nous croyons une telle combinaison inacceptable dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée. Il est exorbitant dans un groupement de ce genre de reconnaître à un associé la faculté de se retirer quand bon lui semble, sans avoir à fournir aucune raison sérieuse, alors que sa personnalité est peut être un facteur important de la prospérité et du crédit de la société, et que les autres associés ne sont entrés dans celle-ci qu'en considération de sa présence parmi eux.

387. L'associé ne doit être autorisé à passer outre au veto du siège social que si le refus d'admettre le cessionnaire proposé est dicté par des motifs illégitimes. Dans le conflit qui s'élève ainsi entre l'associé et le siège social, qui faire juge de la légitimité des motifs invoqués sinon le tribunal ? Nous sommes ainsi amenés à préconiser l'adoption d'une disposition inspirée du § 77 de la loi autrichienne.

Chaque fois que les statuts exigeront pour la transmission d'une part sociale l'agrément de la société, l'associé pourra, en cas de refus injustifié et à la condition qu'il ait versé entièrement sa mise, s'adresser au tribunal et se faire autoriser par lui. Le refus sera considéré comme injustifié si la cession peut être réalisée sans qu'il en résulte un préjudice pour la société, pour les autres associés ou pour les tiers.

Quant à la procédure devant le tribunal telle que l'a réglée la loi autrichienne, elle mérite également d'être adoptée. Avant de rendre leur sentence, les juges doivent entendre les gérants et l'associé. Si la cession est autorisée, il reste à la société un dernier moyen d'empêcher l'entrée du cessionnaire indésirable.

La loi lui accorde un délai d'un mois, à compter du jour où le jugement est devenu définitif, pendant lequel elle peut notifier à l'associé qui désire vendre, qu'elle autorise dans les mêmes conditions la transmission de la part sociale à un autre acquéreur qu'elle désigne. Le cédant doit déférer à cet avis.

388. Dans ce dernier système, la société n'est jamais autorisée à racheter ses propres parts sociales, ce qui est un avantage considérable. Elle joue le rôle d'un simple intermédiaire, et on n'a jamais à redouter que le capital social soit réduit irrégulièrement.

Si, au contraire, on reconnaît à la société un droit de préemption, il ne faut pas manquer de préciser qu'elle ne peut jamais racheter ses parts avec son capital sans avoir procédé au préalable à une réduction régulière de celui-ci. On pourrait même, conformément à la suggestion de M. Bourcart, obliger la société à revendre les parts rachetées dans un délai déterminé. Ainsi serait assurée la protection des créanciers sociaux.

Nos préférences vont à un système qui combinerait les dispositions des droits suisse et autrichien.

§ 3. *A partir de quel moment la cession des parts sociales est-elle possible ?*

389. En cette matière, les auteurs du projet se sont directement inspirés des règles applicables aux sociétés par actions. Ils aggravent même pour la société à responsabilité le régime restrictif organisé par les lois de 1867 et

de 1893 ; ils cèdent notamment à la préoccupation d'empêcher les majorations d'apports.

Pour déterminer le moment à partir duquel les parts sociales d'une société à responsabilité limitée sont cessibles, il faut distinguer entre celles qui correspondent à des mises en espèces et celles qui ont été attribuées en représentation d'apports en nature (art. 22).

390. 1^o *Cessibilité des parts de numéraire.* — Aux termes de l'article 27, al. 1, « *les parts sociales correspondant à des mises en espèces sont cessibles à partir de la constitution de la société* ». La rédaction de ce texte est défectueuse ; il aurait fallu employer une formule restrictive, car les auteurs du projet ont certainement voulu dire que c'est seulement à partir de ce moment qu'il est permis de céder les parts sociales (1).

Cette prohibition équivaut à l'inaliénabilité complète des parts sociales antérieurement à la constitution de la société, puisque la cession dans les formes de l'article 1690 du Code civil est le seul procédé de transmission autorisé pour elles. La société à responsabilité limitée est ainsi traitée beaucoup plus rigoureusement que les sociétés par actions, car si la négociabilité des actions de numéraire n'existe qu'après la constitution définitive de la société, la loi n'interdit pas aux actionnaires de céder antérieurement leurs droits sociaux, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux par les divers modes du droit commun.

(1) La formule de l'article 22, al. 1 du projet est copiée sur celle de l'article 2 al. 1 de la loi de 1867 ; or la rédaction de ce dernier texte laisse beaucoup à désirer.

Cette rigueur se justifie aisément : la société à responsabilité limitée étant, par hypothèse, constituée entre personnes désireuses de rester associées d'une façon durable, on ne comprendrait pas que ces personnes fussent admises à céder leurs droits à un moment où le projet de société vient à peine d'être élaboré, et où les intéressés n'ont encore entre les mains que des promesses de parts. La société possède en outre un droit de contrôle sur toute cession de parts, et l'exercice de ce droit suppose son existence comme personne juridique. Au surplus, la période constitutive étant dans les sociétés à responsabilité limitée bien moins longue que dans les sociétés par actions, la restriction que subit le droit des associés est moins importante.

Le projet ne dit nulle part qu'elle est la sanction de l'inobservation de l'article 22, al. 1, et, dans son silence, on ne peut, semble-t-il, ni prononcer la nullité de la société lorsque ce sont les statuts eux-mêmes qui ont stipulé la cessibilité des parts sociales pour le temps antérieur à la constitution de la société, ni déclarer nulles les cessions faites avant cette époque.

391. 2^o *Cessibilité des parts correspondant à des apports en nature.* — Tandis que les parts de numéraire peuvent être cédées dès le jour de la constitution de la société, « *les parts sociales correspondant à des apports en nature ne peuvent être valablement cédées que trois ans après cette constitution* » (art. 22, al. 2). Afin d'assurer l'observation de cette défense, le projet stipule que des titres constatant leurs droits ne peuvent être délivrés aux associés qu'après l'expiration de ce délai (même article).

Nous avons déjà dit que cette règle sévère était inspirée par le désir de rendre plus rares les majorations d'apports. Les auteurs du projet veulent déjouer le calcul de certains associés qui, après s'être fait attribuer un nombre de parts sociales en disproportion avec leurs apports, se hâteraient de les aliéner et de sortir d'une société qui, possédant un capital bien inférieur au capital annoncé, serait vouée à une ruine presque certaine. Ils modèrent cet empressement, et les obligent à rester associés trois années pendant lesquelles ils suivront les destinées de la société.

A ce point de vue encore, la société à responsabilité limitée est traitée beaucoup plus rigoureusement que les sociétés par actions. On doit observer, comme précédemment, que cette incessibilité équivaut à une inaliénabilité complète, tandis que les actions d'apport frappées de non-négociabilité sont du moins cessibles par les voies civiles. De plus, le projet prohibe toute cession pendant trois années à compter de la constitution de la société, tandis que les actions d'apport ne sont pas négociables pendant deux ans seulement, (art. 3, al. 3, Loi 1867, modifiée en 1893). Les rédacteurs du projet ont estimé que les fraudes étaient encore plus à craindre dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, puisque c'est aux associés eux-mêmes qu'est confié le soin d'évaluer les apports qu'ils réalisent ; ils peuvent en majorer librement la valeur, peut être avec la complicité de leurs coassociés, et dans l'intention de se défaire immédiatement des parts sociales.

On peut cependant se demander si l'inaliénabilité dont sont ainsi frappées les parts qui correspondent à

des apports en nature n'est pas excessive. C'est une grave entrave à la liberté des conventions qui ne se justifie pas dans l'hypothèse où il n'y a pas eu de majoration d'apport (1). D'autre part, les défiances qui ont inspiré le législateur de 1893 sont en partie hors de cause ici : les titres ne circulant pas sur le marché, il n'y a pas de danger que les apporteurs profitent de l'engouement ou de la crédulité du public, consécutive à une campagne de hausse à la bourse (2).

La disposition de l'article 22, al. 2 est sanctionnée par la nullité absolue. Le texte est formel sur ce point : *« les parts sociales ne peuvent être valablement cédées . . . »*.

SOUS-SECTION III. — DES VERSEMENTS A FAIRE SUR LES PARTS SOCIALES NON LIBÉRÉES

392. Le projet du gouvernement exige que les parts sociales qui correspondent à des apports en numéraire soient libérées en espèces de moitié au moins avant la constitution de la société. Mais à l'exemple de la loi du 24 juillet 1867, il ne s'occupe pas du versement du surplus non libéré, si ce n'est pour déterminer dans les articles 7 al. 2 et 25 à qui les sommes restant à verser peuvent être réclamées. Relativement aux autres ques-

(1) La disposition de l'article 3, al. 3 de la loi de 1867 est elle-même vivement critiquée ; on lui a reproché de reposer sur une présomption de fraude ; or la fraude ne devrait jamais se présumer.

(2) La commission de la Société d'études législatives et la commission de la Chambre des Députés n'ont pas maintenu l'article 22, du projet.

tions qui se posent, notamment aux questions de savoir à quelle époque les versements complémentaires peuvent être exigés, en quoi ils doivent consister, et par qui ils peuvent être réclamés, il convient de se référer aux stipulations des statuts et aux principes généraux du droit.

393. Pour savoir à qui les versements complémentaires peuvent être réclamés, il faut distinguer deux hypothèses.

a) Il se peut tout d'abord que la part sociale n'ait été l'objet d'aucune transmission. L'article 7, al. 2 décide que « *les associés sont tenus solidairement d'opérer les versements complémentaires* ». C'est une règle originale, qui n'est pas admise en matière de sociétés par actions ; le projet établit un nouveau cas de solidarité légale.

De ce que l'obligation qui pèse sur les associés est solidaire, il suit : qu'au cas où l'associé auquel on réclame un versement sur les parts possédées par lui est hors d'état de s'exécuter, la société (ou le syndic de la faillite) peut réclamer la totalité du versement à chacun de ses coassociés ; qu'après avoir poursuivi l'un sans obtenir ce qui lui était dû, la société peut poursuivre tous les autres successivement jusqu'à parfait paiement.

b) Il se peut qu'entre la date de la constitution de la société et le moment où des versements sont à faire, les parts sociales aient été l'objet de plusieurs cessions. Aux termes de l'article 25, al. 1, « *les associés actuels, les cessionnaires intermédiaires et les associés originaires sont tenus solidairement du montant des parts sociales* ». Ce texte consacre la responsabilité cumulative de tous ceux qui, depuis l'associé originaire inclus, ont acquis la part sociale et dont les noms sont connus de la société

par l'accomplissement des formalités de l'article 1690, C. civ.

Toutefois, en vertu de l'alinéa 2^o : « *tout associé originaire ou cessionnaire intermédiaire qui a cédé sa part sociale, cesse, deux ans après la cession, d'être responsable des versements non encore appelés* » (1). Les principes du droit commun conduiraient en effet à des conséquences excessives : les anciens associés et leurs héritiers pourraient être poursuivis, soit indéfiniment, au cas où l'on n'aurait pas fixé dans les statuts une époque d'exigibilité pour les versements, soit pendant trente ans à compter des dates fixées (2).

L'article 25 se borne à étendre aux sociétés à responsabilité limitée les règles que pose l'article 3 de la loi de 1867 en matière de sociétés par actions.

394. Le projet semble placer sur la même ligne le titulaire actuel de la part sociale et les anciens titulaires. Il les déclare tous solidairement responsables. La société

(1) La Chambre de commerce de Strasbourg (J. soc. p. 392) propose de porter ce délai à cinq ans, conformément au § 22, al. 3, de la loi allemande. Il semble excessif de prolonger aussi longtemps après la cession la responsabilité des associés (Obs. M. Bourcart, J. soc. 1920, p. 401).

(2) La prescription de deux ans ne court pas du jour du contrat en vertu duquel la part a été aliénée, mais seulement du jour de la signification ou de l'acceptation de la cession dans un acte authentique conformément à l'art. 1690, C. civ. Pas plus que la loi du 1^{er} août 1893, le projet ne précise l'événement qui va servir de point de départ pour le calcul en arrière du délai de deux ans. On doit admettre, conformément à ce que décide la jurisprudence en matière de sociétés par actions, que c'est au moment de la sommation faite aux associés en retard qu'il faut se placer.

peut donc poursuivre l'un quelconque d'entre eux à son choix, sans être tenue d'observer un ordre déterminé.

Néanmoins, il s'en faut de beaucoup que la situation de tous ces débiteurs solidaires soit la même ; parmi eux, il en est évidemment un sur qui doit retomber finalement la charge de l'appel de fonds, si un autre en a fait l'avance : c'est le titulaire actuel de la part. Il suit de là que toute personne qui a libéré une part sociale a un recours contre celle qui l'a acquise postérieurement à elle. S'il y a eu plusieurs cessions, il y aura une série de recours successifs jusqu'à ce qu'en définitive la somme à payer soit acquittée par le titulaire actuel (1).

395. Il résulte de l'ensemble de ces règles qu'un associé peut, relativement à l'obligation qui pèse sur lui d'opérer les versements complémentaires, se trouver successivement dans les trois situations suivantes : *a)* tant qu'il n'a pas cédé sa part sociale, il est exposé à se voir réclamer la totalité des sommes restant dûes par ses coassociés, et, au cas où l'insolvabilité de ces derniers rendrait tout recours contre eux inutile, à supporter définitivement le poids des versements effectués ; *b)* à partir du jour où il a cédé sa part sociale et pendant

(1) Dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, il ne peut être question d'exécution en bourse pour le cas où l'associé n'aurait pas répondu aux appels de fonds. Mais rien n'empêche de stipuler dans les statuts : *a)* qu'à défaut de versement et après sommation, l'associé défaillant sera déclaré déchu de ses droits ; *b)* que ses certificats de parts seront annulés et que de nouveaux seront créés ; *c)* que ces derniers seront vendus par le siège social aux personnes désireuses de les acheter et agréées par lui.

un délai de deux ans, il demeure tenu de répondre aux appels de fonds relatifs à la part cédée ; c) ce n'est que lorsque deux années se sont écoulées depuis la cession qu'il est libéré de toute obligation.

La responsabilité qui pèse de ce chef sur les associés est très lourde. Elle est de nature à diminuer fortement l'avantage qui résulte de la limitation générale des risques, caractère essentiel du type nouveau de société. Toutefois, avant de porter un jugement sur le projet, il est indispensable de connaître les motifs qui ont déterminé ses auteurs à consacrer une solution aussi rigoureuse ; pourquoi notamment ne se sont-ils pas bornés à reproduire les dispositions de l'article 3 in fine de la loi de 1867, et à créer un lien de solidarité entre les titulaires successifs des parts sociales ? (1).

396. En déclarant dans l'article 7, al. 2 que les associés solidairement sont tenus d'opérer les versements complémentaires, les rédacteurs du projet obéissent à la préoccupation d'assurer d'une manière énergique la réalisation du capital social et de fortifier par voie de conséquence le crédit de la société. La responsabilité solidaire des porteurs successifs est sans doute une garantie suffisante en matière de société par actions, parce que l'action est de sa nature une valeur destinée à circuler, et que la rentrée de la portion du capital non encore encaissée est d'autant mieux assurée que le titre a été l'objet de transferts plus nombreux. Mais dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, ce serait une

(4) V. la discussion dans l'assemblée générale de la Société d'études législatives. Bull. 1921, p. 98 et s.

garantie bien aléatoire, car les parts sociales demeurent le plus souvent dans le patrimoine des associés originaires : en tous cas elles ne sont jamais l'objet de nombreuses cessions.

Au surplus, cette solidarité qui serait exorbitante dans l'hypothèse d'une société anonyme, se justifie ici par la confiance mutuelle que les associés ont placée les uns dans les autres en constituant une société à responsabilité limitée. Parents ou amis le plus souvent, on conçoit facilement qu'en fondant une société dont les parts sociales ne sont pas intégralement libérées à l'origine, ils aient accepté de payer pour leurs coassociés, si ceux-ci se trouvent un jour dans l'impossibilité de faire honneur à leurs engagements. C'est aux personnes qui s'associent à vérifier la solvabilité de leurs cocontractants ; elles en ont les moyens puisque, par hypothèse, ceux-ci sont peu nombreux et qu'elles les connaissent tous personnellement.

Les fondateurs ont du reste un moyen très simple d'échapper, s'ils le désirent à une obligation aussi lourde : c'est de convenir que les parts sociales seront intégralement libérées avant la constitution de la société.

On peut invoquer enfin l'exemple des législations allemande et autrichienne qui, toutes deux, font peser une responsabilité très étendue sur les associés. Quant à l'avant-projet suisse, il consacre la même solution que le projet français.

397. Ces raisons, on doit le reconnaître, sont bonnes, et elles expliquent que les auteurs du projet aient admis l'obligation solidaire des associés. Cependant, la dispo-

sition de l'article 7, al. 2 soulève une critique. On peut lui reprocher de ne protéger les tiers et de n'assurer le crédit de la société qu'en faisant courir aux associés un grave danger et en ruinant leur propre crédit. La limitation de la responsabilité, a-t-on dit, est une véritable duperie, puisque chaque associé peut être poursuivi pour la totalité non encore libérée du capital social; la solidarité a pour résultat, si on pousse les choses à l'extrême, que tous les associés étant insolvable sauf un, ce dernier, qui a peut-être dans la société une participation infime, se trouve tout à coup tenu d'un versement hors de proportion avec ses ressources, et dont il n'a pas prévu toute l'importance en entrant dans la société. La forme nouvelle, loin d'offrir aux commerçants et aux industriels, selon le vœu général, la faculté de limiter leurs risques, cache en réalité une menace terrible pour ceux qui l'adoptent; ce que le législateur accorde d'une main, il le retire de l'autre; admettre la solidarité, c'est éloigner de la société à responsabilité limitée tous les gens sérieux, tous les pères de famille prudents qui ne veulent pas risquer la ruine pour eux et les leurs; seuls les filous et les fous consentiront à faire partie d'une telle société, lorsque le capital n'aura pas été intégralement versé à l'origine.

398. Ces considérations ont déterminé la commission de la Société d'études législatives à proposer qu'on prescrive dans la loi à intervenir que les parts sociales qui correspondent à des mises en espèces devront être intégralement libérées avant la constitution de la société. La question des versements complémentaires, qui a

paru à tous si embarrassante à résoudre, se trouve ainsi évitée. Cette solution a reçu l'approbation de nombreux groupements de commerçants et d'industriels ; elle a été adoptée par la commission de la Chambre des Députés. Nous n'hésitons pas cependant à la rejeter, et cela pour une double raison :

a) Exiger la libération intégrale des parts de numéraire avant la constitution de la société, c'est mettre dans la caisse sociale des fonds qui y resteront improductifs si la société n'a pas besoin, dès ses premières opérations, de la totalité de son capital. On répond que l'objection n'est pas décisive, et que pour éviter cet inconvénient, il suffira aux fondateurs de fixer le capital social originaire à la somme qu'ils estiment être à la fois nécessaire et suffisante à la société pour commencer ses opérations ; par la suite, au fur et à mesure des besoins, la société procédera à des augmentations successives de son capital. Il est facile d'apercevoir l'infériorité d'une telle combinaison. Fort souvent il sera difficile de prévoir quels seront les besoins financiers de la société pendant les premiers mois ou les premières années de son existence. Contraindre celle-ci à procéder à des augmentations fréquentes de son capital, c'est l'obliger à remplir des formalités et à subir des frais. Il pourra enfin arriver que certains associés aient perdu confiance et refusent de participer à l'augmentation, mettant ainsi la société dans l'impossibilité de poursuivre son action.

b) Il nous est impossible d'autre part d'apercevoir à quelle nécessité on obéit en imposant la libération intégrale des parts de numéraire. Si les personnes qui

s'associent estiment que la responsabilité solidaire est une menace trop grave pour l'avenir, elles ont un moyen bien simple d'y échapper : c'est de convenir que les mises seront entièrement versées avant la signature de l'acte de société. Mais elles seules doivent être laissées juges de cette décision ; il ne convient pas que la loi leur impose une ligne de conduite qui peut être contraire à leurs intérêts bien entendus.

APPENDICE

DE LA FACULTÉ D'EXIGER DES VERSEMENTS SUPPLÉMENTAIRES

399. En dehors des obligations que la loi fait peser sur eux — versement de leur mise et restitution des sommes indûment prélevées à leur profit sur le capital — les membres d'une société à responsabilité limitée peuvent, en droit allemand ou autrichien, être tenus d'autres obligations en vertu des statuts. Ceux-ci peuvent notamment stipuler que le siège social aura le droit d'exiger d'eux des versements supplémentaires (*Nachschüsse*). Les auteurs du projet de loi français n'ont pas cru devoir suivre cet exemple et permettre aux associés de convenir que des versements pourront leur être réclamés en dehors de leurs apports dans la société. On peut cependant invoquer de bonnes raisons en faveur de l'adoption d'une disposition de ce genre, sans qu'on aperçoive par ailleurs de motif sérieux de la rejeter.

400. La possibilité de stipuler dans l'acte constitutif d'une société à responsabilité limitée que des versements supplémentaires pourront être exigés des associés « n'est pas seulement un détail de l'institution : il semble bien qu'il y ait là une pièce maîtresse de l'édifice » (1). On ne doit pas oublier que le désir d'introduire cette faculté a été l'une des causes du vote de la loi allemande du 28 avril 1892, et qu'aujourd'hui encore, elle compte parmi les caractères qui séparent le plus nettement la société à responsabilité limitée de la société anonyme. S'il est vrai que le silence gardé sur ce point par le projet français n'a soulevé aucune protestation de la part de la Chambre de commerce de Strasbourg, il est à prévoir que des résistances se feront jour en Alsace et en Lorraine et qu'on réclamera le maintien d'une institution dont l'utilité est reconnue par tous.

La possibilité pour une société de posséder à côté de son capital de base, affecté à la garantie des créanciers, et dont l'augmentation ou la réduction exige des formalités assez longues, un capital d'affaires mobile, dont elle garde l'entière disposition, apparaît en effet comme une faculté précieuse pour certaines entreprises qui ne peuvent savoir, lors de leur fondation quelle sera la mesure exacte de leurs besoins en capitaux. Cette hypothèse sera de nature à se présenter fréquemment. On peut s'attendre en effet à ce que la société à responsabilité limitée serve dans une large mesure aux sociétés d'études, de recherches, d'expérience, à des entreprises auxiliaires, d'une manière générale à des groupements constitués en vue d'une affaire dont on ne connaît pas

(1) Bourcart, J. soc. 1920, p. 393.

encore les possibilités de développement et, par suite, les besoins financiers. Il est intéressant pour des sociétés de ce genre de se réserver le droit d'exiger de leurs membres des versements supplémentaires ; elles sont assurées de la sorte que leur activité ne sera pas un jour paralysée par l'impossibilité de se procurer des capitaux frais.

401. On ne peut faire valoir aucun argument décisif contre la faculté laissée à la société à responsabilité limitée de stipuler dans ses statuts que des versements supplémentaires pourront être exigés des associés.

Sans doute, la part sociale, comme l'action, implique une stricte limitation de l'obligation des associés au montant de leur mise, et, en dehors du domaine des sociétés en nom collectif, nous ne sommes pas habitués en droit français à cette responsabilité supplémentaire et éventuelle. On ne doit pas s'étonner toutefois de ce point de contact avec les sociétés de personnes ; c'est une nouvelle conséquence du caractère mixte que nous avons reconnu à la société à responsabilité limitée.

Si l'institution semble conciliable avec la rigueur des principes juridiques, elle ne soulève au point de vue pratique aucune objection, car on ne doit pas perdre de vue qu'il y a là une simple faculté statutaire, dont les associés devront s'être expressément réservé le bénéfice, et dont ils pourront même ne faire aucun usage par la suite.

402. On peut conclure de tout ceci qu'il est souhaitable que le législateur introduise dans la loi une dispo-

sition autorisant la société à responsabilité limitée à stipuler dans ses statuts que des versements supplémentaires pourront être exigés des associés. Ce faisant, il obéira à la double préoccupation qui doit le guider constamment dans son œuvre, puisqu'il conservera aux Alsaciens et aux Lorrains une institution à laquelle ils tiennent et réalisera en même temps une amélioration du droit français. S'il en est ainsi, il devra prendre pour modèle les dispositions de la loi autrichienne qui sont en progrès certain sur les solutions consacrées par la loi allemande.

SECTION V. — ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT

403. Dans toutes les législations étrangères, une très grande liberté est laissée aux fondateurs pour régler l'organisation intérieure et le fonctionnement de la société à responsabilité limitée. L'autonomie ainsi accordée aux statuts se justifie par le caractère d'intimité de la société, et par cette considération que les règles très strictes que pose, en cette matière, le droit des sociétés par actions sont dictées, avant tout, par la nécessité où l'on se trouve de protéger la foule ignorante des actionnaires contre les fautes et les abus de pouvoir des administrateurs. Or, dans la société à responsabilité limitée, les associés n'ont pas besoin de la protection des lois ; tous sont intervenus à l'acte constitutif ; ils sont tous au courant des affaires sociales. La réglementation par le législateur de l'organisation intérieure du groupement n'aurait d'autre résultat que d'entraver

inutilement leur liberté d'action, et par voie de conséquence de porter gravement atteinte à la souplesse de l'institution.

On peut s'étonner dans ces conditions que les auteurs du projet de loi n'aient pas cru devoir admettre une solution identique. Il est assez surprenant de constater qu'ils imposent à ceux qui veulent s'associer un plan rigide où il reste bien peu de place pour les stipulations des statuts. C'est à peine s'ils se départissent de leur rigueur en faveur des sociétés comptant un petit nombre de membres. A ce point de vue, ils se sont laissés guider par une idée qui se trouve en germe dans la loi autrichienne, et d'après laquelle, il y a lieu de soumettre à un régime différent les organismes qui, par le nombre de leurs membres, se rapprochent des sociétés de capitaux, et ceux qui présentent au contraire tous les caractères des sociétés de personnes. C'est ainsi que le projet distingue les sociétés à responsabilité limitée de plus ou de moins de vingt membres : les premières doivent posséder un conseil de surveillance et tenir des assemblées générales ; les secondes sont dispensées de l'obligation de désigner un organe de contrôle, et on admet pour elles le principe du vote par correspondance.

Avant de rechercher quelle est la valeur respective de ces deux conceptions, il importe d'étudier les règles que consacre le projet de loi, soit quant à l'administration et à la surveillance des sociétés à responsabilité limitée, soit quant aux décisions que prennent les associés et les assemblées générales (1).

(1) Il serait plus logique, semble-t-il, d'étudier successivement les règles applicables aux grandes et aux petites sociétés. Cette

SOUS-SECTION I. — DE L'ADMINISTRATION DE LA
SOCIÉTÉ A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

404. Toute société à responsabilité limitée doit désigner un ou plusieurs mandataires, dont la mission principale consiste à faire des opérations en son nom, et à la représenter s'il y a lieu en justice. Ces mandataires sont les gérants (1). Comment ceux-ci sont-ils nommés ? Quels sont leurs attributions et leurs pouvoirs ? Quelle est l'étendue de leur responsabilité ?

§ 1. *Nomination et révocation des gérants*

405. C'est aux associés qu'il appartient de nommer les gérants. Les premiers gérants peuvent du reste être désignés, soit dans l'acte de société, soit dans un acte postérieur (art. 26) ; nous savons que le projet ne fait pas de cette désignation une condition de la constitution régulière de la société.

Les associés peuvent choisir un ou plusieurs gérants (art. 26, 1^o). En fait, dans les sociétés à responsabilité limitée comme dans les sociétés en nom collectif, les gérants seront presque toujours en très petit nombre.

méthode ne peut toutefois être suivie, car les auteurs du projet ne se sont pas attachés à un criterium unique.

(1) Le projet du Gouvernement emploie, à tort selon nous, le terme « administrateurs ». Outre qu'elle convient peu dans l'hypothèse d'une société qui, par son caractère intime, se rapproche beaucoup des sociétés de personnes, cette désignation est inexacte, car, dans les sociétés anonymes, ceux qu'on appelle « les administrateurs » n'administrent rien du tout ; ils jouent en réalité le rôle d'un conseil de surveillance et la gestion revient toute entière au directeur ou à l'administrateur-délégué.

Souvent, il y en aura un seul, par exemple le propriétaire de la maison de commerce ou de l'entreprise industrielle mise en société. Il arrivera à l'inverse que tous les associés recevront le pouvoir de représenter la société ; dans ce cas, chacun d'eux pourra en principe faire seul les actes juridiques intéressant la collectivité (art. 1857, C. civ.).

Contrairement aux solutions admises en matière de sociétés anonymes, les gérants peuvent être choisis parmi les associés ou en dehors d'eux, et le projet n'exige pas qu'ils soient propriétaires d'un certain nombre d'actions (art. 22, 1^o et 26, Loi 1867). De plus, tandis que les administrateurs d'une société anonyme ne peuvent être nommés que pour six ou trois ans au maximum (art. 25, al. 2 et 3 loi 1867), les gérants d'une société à responsabilité limitée peuvent être désignés pour un temps limité ou sans limitation de durée.

Les fonctions des gérants peuvent être gratuites ou rémunérées.

A tous ces points de vue, le principe de l'autonomie statutaire est largement consacré.

406. En ce qui concerne la révocabilité des gérants, la solution du projet diffère de celle admise, soit dans l'hypothèse d'une société en nom collectif, soit dans l'hypothèse d'une société anonyme.

D'après les principes généraux du droit en matière de mandat, principes qui, en l'absence de textes spéciaux, gouvernent la société en nom collectif, il y a lieu de distinguer entre les gérants statutaires et les gérants nommés pendant la durée de la société. Ces derniers sont de simples mandataires révocables *ad nutum*. La

nomination des premiers fait au contraire partie du pacte social ; ils sont par suite irrévocables sans le consentement unanime des associés, y compris le leur ; leur révocation ne peut être prononcée que par jugement et pour des causes légitimes laissées à l'appréciation des tribunaux (art. 1856, 2^o C. civ.).

En matière de société anonyme, la loi déroge à ces principes, et décide que tous les administrateurs, sans distinction, sont révocables *ad nutum*, sans que les associés aient besoin de justifier d'aucun motif, et sans que les administrateurs révoqués aient le droit de réclamer une indemnité à raison du préjudice que leur cause la révocation (art. 22, Loi 1867).

Dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, le projet prend exactement le contre-pied de ce dernier système. Aux termes de l'article 26, al. 3 : « *Les gérants nommés par l'acte de société ou par un acte postérieur ne sont révocables que pour des causes légitimes* ». Il suit de là que les gérants ne peuvent, ni être révoqués par leurs coassociés, ni renoncer à leurs fonctions, et cela, même s'ils ont été nommés par un acte postérieur à la constitution de la société. Leur révocation peut seulement être prononcée par le tribunal pour des motifs graves, et c'est aux juges qu'il appartient d'apprécier les causes qu'ils invoquent pour démissionner (1).

(1) Il a été dit dans l'assemblée générale de la Société d'études législatives par le rapporteur de la commission que le gérant pourrait toujours être révoqué, et que le seul effet du texte se ait de lui donner le droit de s'adresser à la justice s'il se croyait fondé à réclamer des dommages-intérêts (Bull. 1921, p. 114). Ce n'est certainement pas là le sens de l'art. 26, al. 3 ; ce texte a la même signification que l'art. 1856, al. 2, C. civ.

407. En adoptant cette solution, les auteurs du projet ont assuré très fortement la protection du gérant, puisque la situation de celui-ci est inattaquable si ses coassociés n'ont pas quelque cause légitime de révocation à soumettre aux tribunaux. Ils ont pensé qu'il n'y avait pas d'inconvénient à lier étroitement l'une à l'autre les deux parties en présence, car, dans une société de famille, le gérant perdra rarement la confiance de ses mandants. Il se peut de plus qu'une personne ne consente à entrer dans la société que si on lui confie la direction des affaires sociales, ou qu'un capitaliste mette comme condition à son aide financière la désignation comme gérant de telle personne en qui il a confiance. Il serait exorbitant dans ces hypothèses que le gérant pût être révoqué sans raison sérieuse.

On peut se demander toutefois si la protection du gérant exige l'insertion d'une disposition de ce genre. On ne voit pas pourquoi le gérant non statutaire est traité dans la société à responsabilité limitée autrement que dans la société en nom collectif. On doit remarquer de plus que la situation du gérant statutaire n'est pas la même dans ces deux formes de société : la responsabilité indéfinie et solidaire, qui est un des motifs de la solution admise par l'article 1856, al. 2 C. civ., manque dans la société à responsabilité limitée.

Il semble d'autre part qu'en posant une règle intangible, le projet enlève aux associés tout moyen de tenir compte des différentes circonstances de fait qui accompagnent la nomination du gérant. On peut supposer qu'à la mort d'un chef de famille, ses enfants qui désirent conserver l'affaire, mais qui ne peuvent

l'exploiter personnellement, en confie la direction à un tiers. Il est inadmissible qu'ils ne puissent se réserver le droit de le révoquer en tout temps.

Il est préférable dans ces conditions d'abandonner aux statuts le soin de régler la situation du gérant vis-à-vis de la société. A l'exemple de la loi allemande, il vaudrait mieux consacrer le principe de la révocation *ad nutum*, tout en réservant l'effet des clauses des statuts stipulant des dommages-intérêts en cas de renvoi injustifié, ou subordonnant la révocation à l'existence d'une cause légitime (1).

§ 2. Attributions et pouvoirs des gérants

408. Les gérants jouent un double rôle : ils sont l'un des rouages de l'administration intérieure de la société ; ils représentent celle-ci au dehors et concluent en son nom des opérations avec les tiers pour l'exploitation sociale. Le projet de loi ne contenant aucune disposition relativement aux attributions et aux pouvoirs des gérants, il convient de se reporter aux stipulations des statuts et aux principes généraux du droit.

409. Les gérants jouent un rôle essentiel dans l'administration intérieure de la société. Ils agissent, soit en vertu de pouvoirs propres qu'ils tiennent de la loi ou des statuts, soit en exécution des décisions des associés.

(1) L'avant-projet suisse traite différemment le gérant associé et le gérant non associé : le premier ne peut être révoqué que pour des motifs graves ; le second est révocable *ad nutum*, sauf son droit à une indemnité (art. 793 m. et 567, supra n° 214).

Ils ont pour rôle de rappeler l'associé au respect du pacte social, de l'obliger notamment à verser son apport. Ils recrutent le personnel de tout ordre lié à la société par un contrat de louage de services. Ils provoquent la réunion des associés dans les hypothèses où la loi l'ordonne, et dans les cas où les statuts leur en font un devoir. Ils ont pour mission de tenir les écritures et la comptabilité, de dresser le bilan annuel, de proposer à la collectivité des associés les dividendes à distribuer. Ils remplissent les formalités que la loi impose à la société, notamment les formalités de publicité. Enfin, le projet les charge tout spécialement de veiller à la conservation du capital social (art. 41, al. 3).

410. Les gérants sont les mandataires de la société ; ils ont le pouvoir de l'obliger sans s'obliger eux-mêmes. Bien qu'ils fassent des opérations de commerce pour le compte de la société, ils ne sont pas des commerçants.

Si la société a plusieurs gérants, elle peut en principe être représentée dans les contrats et marchés par chacun d'eux individuellement. Les actes juridiques n'ont pas besoin d'être délibérés en commun ainsi qu'il est d'usage en matière de société anonyme (1). Toutefois, les statuts peuvent décider que les gérants n'auront le droit d'agir que réunis, ou que chacun d'eux aura des attributions spéciales et distinctes. Ces clauses, qui dérogent au droit commun des articles 1857 et 1859, C. civ., ne sont opposables aux tiers que si elles ont été publiées.

(1) V. les mesures prises par la loi autrichienne dans le but de protéger les associés. *Supra* n° 188 et s.

411. Le projet ne déterminant nulle part l'étendue des pouvoirs des gérants, on en est réduit à se reporter aux règles générales du mandat et aux usages du commerce.

En principe, le gérant d'une société dispose des pouvoirs d'un mandataire général ; or, le mandat général n'embrasse que les actes d'administration (art. 1988, C. civ.). Il est toutefois impossible d'admettre que pour tout acte qui n'est pas un acte d'administration, le consentement des associés est nécessaire, sans quoi la marche des sociétés serait rendue très difficile. Aussi, l'administration, au sens commercial du mot, comprend-elle tous les actes se rattachant au but même de la société, les actes ordinaires d'exploitation et la représentation en justice. Mais par cela même que les seuls actes qu'un gérant puisse faire sont ceux qui se rattachent au but de la société, les actes de disposition, aliénations d'immeubles et constitutions d'hypothèques, outrepassent ses pouvoirs. Pour les accomplir, il lui faut se munir de l'autorisation des associés ; un mandat spécial est nécessaire.

Cette distinction entre les actes qui rentrent ou non dans le but de la société ne joue du reste qu'au cas où les statuts sont muets sur les pouvoirs des gérants. Or, ceux-ci manqueront rarement de s'expliquer sur ce point, soit qu'ils étendent, soit plutôt qu'ils restreignent les pouvoirs que les gérants tiennent régulièrement de leur qualité. Ils leur défendront par exemple d'accomplir certains actes graves sans le consentement préalable des associés, ou leur ordonneront de ne faire que des opérations au comptant.

Ces clauses restrictives des pouvoirs des gérants

sont toujours valables dans les rapports des associés entre eux, et le gérant qui y contrevient engage sa responsabilité envers la société. Mais, à supposer naturellement qu'elles aient été rendues publiques dans les formes légales, sont-elles opposables aux tiers ? On doit admettre sans hésiter l'affirmative en vertu des règles générales du mandat. Le mandataire ne peut obliger le mandant que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été donnés ; « *le mandant n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement* » (art. 1998, C. civ.) (1). Il résulte de ce principe que les tiers doivent, avant de traiter avec le gérant d'une société, s'assurer par la lecture des statuts que celui-ci a le pouvoir de faire l'acte.

412. Cette règle du droit français est en complète opposition avec celle admise dans les pays germaniques (2). D'après les lois allemande et autrichienne, les clauses des statuts qui restreignent les pouvoirs des gérants ne sont jamais opposables aux tiers. Les associés sont toujours obligés par l'acte de leur mandataire, et la seule sanction de l'excès de pouvoir de ce dernier est une sanction d'ordre intérieur : c'est le droit pour les associés d'agir contre le gérant en réparation du préjudice causé. La Chambre de commerce de Strasbourg émet le vœu que la règle du droit allemand soit maintenue pour la société à responsabilité limitée. Elle fait valoir en sa faveur qu'elle apporte plus de sécurité dans

(1) Cass. 5 nov. 1900. D. 1902, 1, 5. Rev. des soc. 1902, p. 264, note Thaller.

(2) V. supra nos 124 et s. C'est également le système général du droit suisse (art. 561, al. 2, C. O. et 648 et 566 du projet de réforme).

les relations commerciales, puisque les tiers ont l'assurance que la société ne pourra jamais renier les engagements pris en son nom par ses représentants (1).

Nous avons montré comment cette sécurité des tiers n'était obtenue qu'en sacrifiant la sécurité des associés (*Supra* nos 125 et s.). On peut se demander de plus si les nécessités du crédit exigent une telle rigidité des pouvoirs des gérants. Pour être opposables aux tiers, les clauses restrictives doivent avoir été rendues publiques. Il suffit par suite à ceux qui contractent avec la société de consulter les statuts. N'est-ce pas un devoir d'élémentaire prudence de vérifier la régularité et l'étendue des pouvoirs de son co-contractant ? Tout au plus en résulte-t-il un léger retard dans la conclusion du contrat.

Il semble donc impossible d'introduire en droit français la disposition du § 37, 2^o de la loi allemande. Ce serait une dérogation trop grave aux règles générales qui gouvernent le mandat (2).

413. Il n'y a pas dans notre droit de principe interdisant à une personne de jouer dans un même contrat les deux rôles de promettant et de stipulant, de contracter avec elle-même. Le gérant d'une société à responsabilité limitée ayant une entreprise distincte pourra donc faire des opérations avec sa propre maison : si par exemple, c'est un banquier, il pourra escompter le papier de la société.

Ce droit pour le gérant de devenir créancier de la société du chef d'un contrat passé avec lui-même n'est

(1) J. soc. 1920, p. 387.

(2) Obs. M. Bourcart. J. soc. 1920, p. 396.

pas sans danger. C'est pourquoi le législateur a cru bon, de défendre aux administrateurs d'une société anonyme d'accomplir certains actes dans la crainte que, placés dans une situation où leur devoir et leur intérêt personnel seraient en conflit, ils ne fissent prévaloir ce dernier sur l'intérêt de la société. Dans le silence du projet, on ne saurait étendre par voie d'analogie aux sociétés à responsabilité limitée les dispositions de l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867.

On doit remarquer toutefois qu'il existe un double correctif aux pouvoirs des gérants de contracter avec eux-mêmes. Si l'opération, pour avoir été conclue avec l'entreprise dans laquelle le gérant a un intérêt, devient préjudiciable à la société, celle-ci pourra lui réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'article 1382, C. civ. De plus, le gérant pourra se rendre coupable d'un abus de confiance tombant sous le coup de l'article 408, C. pén.

414. Pour que la société soit obligée par les actes de ses représentants, il ne suffit pas que ces actes soient de ceux que les gérants ont le droit d'accomplir; il faut de plus qu'ils aient été accomplis pour le compte de la société.

Lorsque ces deux conditions sont réunies, la société, débitrice principale, est tenue sur tout son capital. Quant aux associés, ils ne sont jamais tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises (art. 1^{er}) (1).

(1) L'art. 793 y de l'avant-projet suisse déclare les associés tenus solidairement de tous les engagements de la société jusqu'à concurrence du montant non libéré du capital social.

§ 3 Responsabilité des gérants

415. Si les gérants ne sont pas personnellement tenus par suite des divers actes qu'ils font au nom et pour le compte de la société, ils peuvent du moins encourir une responsabilité personnelle à raison des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions (1). Aux termes de l'article 27 du projet, « *les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement suivant les cas, envers la société et envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des violations des statuts, soit des fautes commises par eux dans leur gestion* ». Ce texte reproduit presque mot pour mot l'article 44 de la loi du 24 juillet 1867, qui fixe la responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes. Il n'est pas douteux que l'intention des auteurs du projet a été d'étendre purement et simplement aux sociétés à responsabilité limitée les solutions admises pour ces dernières. Il suffit par suite de rappeler celles-ci brièvement en déterminant successivement les causes de responsabilité, les personnes qui peuvent agir en responsabilité et les règles relatives à l'exercice de l'action, l'étendue de la responsabilité des gérants.

416. I. Le projet indique trois causes de responsabilité pour les gérants : une violation de la loi, une violation des statuts, une faute commise dans la gestion. Il se

(1) Il n'est traité ici que des fautes commises pendant la durée de la société. La responsabilité qui pèse sur les premiers gérants par suite de la nullité de la société constituée en violation des dispositions du projet a été étudiée supra n^{os} 308 et s.

peut tout d'abord que les gérants n'exécutent pas les obligations que le projet leur impose (art. 33, 36, etc.) ; ils sont responsables du dommage qui peut en résulter. De même, les personnes lésées par une violation des statuts peuvent leur réclamer une indemnité. Enfin, les gérants sont tenus comme tout mandataire d'agir en bon père de famille (art. 1992, C. civ.) ; dans l'appréciation de leurs fautes, le tribunal doit tenir compte de la distinction que fait la loi civile entre le mandat gratuit et le mandat salarié.

417. II. Les gérants sont responsables envers la société et envers les tiers.

En vertu de l'article 1993, C. civ. les gérants doivent rendre compte de leur mandat à ceux qui les ont nommés, c'est-à-dire à la collectivité des associés. Si celle-ci émet un vote d'approbation, il vaut décharge pour les gérants, à condition qu'il soit émis régulièrement et sans fraude. Cette faculté de recevoir les comptes comporte le droit de les repousser, et de décider qu'une action sera entamée contre les gérants à raison de leur administration irrégulière. C'est l'*actio mandati directa*, ou action sociale, exercée au nom de la société par un mandataire désigné par les associés.

Au cas où la collectivité des associés n'a pas été appelée à se prononcer sur l'approbation des comptes, et où par suite aucune poursuite n'a été ordonnée, on doit admettre chaque associé à exercer individuellement l'action sociale en responsabilité. Les associés agissent alors *ut singuli* et non plus *ut universi* comme précédemment. On doit de plus considérer ce droit

d'action comme épuisé, dès que les comptes des gérants ont été approuvés par une décision des associés, ou qu'une transaction est intervenue (1).

Enfin toute personne, associé ou créancier, qui se plaint d'un tort causé par la gestion peut agir en responsabilité contre les gérants. Cette action n'a plus pour fondement le contrat de mandat; elle est délictuelle ou quasi-délictuelle et trouve son principe dans les articles 1382 et 1383, C. civ. Il y a autant d'actions en responsabilité que de personnes ayant subi un préjudice personnel; et chaque intéressé, se prévalant d'un droit qui lui est propre, a le libre exercice de son action, sans que la collectivité des associés ait le pouvoir de l'en priver par une transaction conclue avec les gérants ou par une approbation de leurs comptes.

418. III. D'après l'article 27 du projet, les gérants sont responsables conformément aux règles du droit commun individuellement ou solidairement suivant les cas. D'après ces règles, la responsabilité est en principe individuelle, et les gérants ne sont condamnés *in solidum* que par application des règles sur la faute commune.

(1) Lyon-Caen et Renault, p. 204 et s.; Thaller, p. 384 et s. Les articles 17 et 39 de la loi de 1867 permettent aux actionnaires représentant 1/10^e du capital social d'exercer l'action sociale contre les administrateurs ou les commissaires de surveillance. Quoique le besoin d'une disposition semblable, destinée à éviter les complications et les frais qu'entraînerait l'application stricte de la règle « nul ne plaide en France par procureur », se fasse moins vivement sentir dans la société à responsabilité limitée que dans les sociétés comptant de nombreux membres, il y aurait intérêt à consacrer ce droit de la minorité (V. § 48, loi autr. supra n° 191).

Lorsque les actes incriminés sont imputés à tous et qu'il est impossible de déterminer dans quelle mesure chacun d'eux a causé le dommage, chacun peut être poursuivi pour le tout, sauf le recours de celui qui a payé la totalité contre ses collègues.

SOUS-SECTION II. — DE LA SURVEILLANCE DE LA
SOCIÉTÉ A RESPONSABILITÉ LIMITÉE

419. Lorsqu'une société à responsabilité limitée compte plus de vingt membres, le projet estime qu'en raison de leur nombre relativement élevé, les associés auraient quelque difficulté à contrôler eux-mêmes les actes des gérants. Aussi exige-t-il qu'il soit institué une délégation permanente chargée de surveiller la gestion, de vérifier les comptes et de signaler les périls : c'est le conseil de surveillance, dont l'organisation et les pouvoirs sont copiés sur ceux du conseil de surveillance de la société en commandite par actions. Dans les sociétés à responsabilité limitée de moins de vingt membres, les associés peuvent exercer un contrôle personnel plus efficace et moins gênant que précédemment. Aussi le projet s'en remet-il à eux du soin de surveiller leurs représentants. L'institution d'un conseil de surveillance est facultative.

420. I. « *Dans toute société à responsabilité limitée comprenant plus de vingt associés est établi un conseil de surveillance composé de trois associés au moins* » (art. 35,

al. 1). Il suit de là que, comme dans la société en commandite par actions, les membres du conseil de surveillance sont obligatoirement choisis parmi les associés, et qu'ils doivent être au minimum au nombre de trois. Il faut de plus que le premier conseil de surveillance soit nommé dans l'acte de société (art. 35, al. 2).

Le conseil de surveillance est soumis à réélection aux époques fixées par les statuts. Ceux-ci déterminent librement la durée du mandat des membres du conseil, et le projet, à la différence de l'article 5 de la loi de 1867, ne limite pas à un an les pouvoirs du premier conseil ; c'est avec raison, car les surprises de la première heure sont peu à craindre dans les sociétés à responsabilité limitée.

421. II. Copié sur le conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions, le conseil de surveillance des sociétés à responsabilité limitée n'a pas seulement pour mission d'examiner les comptes des gérants ; il exerce de plus sur leur conduite un contrôle continu et énergique. Il doit rechercher si la gestion est conforme aux intérêts bien entendus de la société et si elle est exempte de fautes. S'il lui apparaît que l'orientation donnée aux affaires sociales est critiquable, il engage sa responsabilité en ne dénonçant pas le péril. Il ne joue pas, comme les commissaires de surveillance d'une société anonyme, le rôle d'un simple vérificateur de comptes.

Pour que les membres du conseil de surveillance puissent mener à bien la double tâche qui leur incombe, le projet leur reconnaît des droits qui sont en même

temps pour eux des obligations. Il se contente de renvoyer à l'article 10, al. 1 et 2 de la loi de 1867, qui détermine les pouvoirs du conseil de surveillance de la société en commandite par actions.

422. Aux termes de l'article 10, al. 1, « *les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société* ». Ils peuvent prendre connaissance de tous les documents qui leur sont utiles pour exercer leur droit de contrôle ; réunis ou séparés, ils peuvent entrer à toute époque dans les bureaux et dépendances de la société. Par cette vérification constante, le conseil juge sur pièces la conduite des gérants ; il est éclairé sur la régularité des inventaires, et il peut voir si le dividende dont la distribution est proposée correspond à des bénéfices réels.

Les membres du conseil de surveillance ont pour mission « *de faire chaque année, à l'assemblée générale, un rapport dans lequel ils doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont reconnues dans les inventaires, et constater, s'il y a lieu, les motifs qui s'opposent aux distributions de dividendes proposées par le gérant* » (art. 10, al. 2, Loi 1867). Sur la foi de ce rapport, l'assemblée émettra son vote (1).

Le projet ne se borne pas à prescrire la confection d'un rapport annuel. Pour mettre les associés à même de se décider en pleine connaissance de cause, il exige que

(1) Dans le silence des textes, on doit admettre que la délibération de l'assemblée générale est valable, même si le rapport n'a été au préalable ni rédigé, ni communiqué. La loi en décide autrement en matière de sociétés anonymes (art. 32, al. 2. Loi 1867).

le rapport soit mis, quinze jours au plus avant la date de l'assemblée générale, à la disposition des associés qui voudraient en prendre connaissance (art. 33).

423. Le projet, en déterminant les pouvoirs du conseil de surveillance de la société à responsabilité limitée, n'a renvoyé qu'à l'article 10, al. 1 et 2 de la loi de 1867. Par une omission involontaire sans doute, ses auteurs n'ont pas visé l'article 11 qui reconnaît au conseil de surveillance de la société en commandite par actions le droit de convoquer l'assemblée générale, quand il estime que la dissolution anticipée de la société est conforme à l'intérêt de tous.

On ne doit pas conclure du silence du projet sur ce point que le conseil de surveillance de la société à responsabilité limitée n'a jamais le pouvoir de convoquer l'assemblée générale. Il est naturel de lui reconnaître le droit de convoquer l'assemblée générale annuelle, en cas de refus du gérant, puisqu'il a chaque année un rapport à présenter à cette assemblée. Il nous semble de plus que, par extension des règles admises en matière de sociétés par actions, il faut lui reconnaître le même droit, lorsqu'il s'agit de faire délibérer les associés sur la dissolution anticipée de la société, et même d'une façon générale en cas d'urgence (1).

(1) La Chambre de commerce de Strasbourg émet le vœu que soit reconnu au conseil de surveillance le droit de convoquer l'assemblée générale, chaque fois que l'intérêt de la société l'exige (J. soc. 1920, p. 389). La commission de la Chambre des Députés a admis cette solution (art. 29, al. 2, rédaction de la commission).

424. III. Les droits que le projet reconnaît aux membres du conseil de surveillance constituent en même temps pour eux des obligations, en ce sens qu'ils s'exposent à être déclarés responsables, si, par leur inaction, leur faute ou leur fraude, ils causent un préjudice à la société ou aux tiers créanciers de celle-ci. Aux termes de l'article 35, al. 4 et 5, *« les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité à raison des actes de gestion des administrateurs et de leurs résultats. Chaque membre du conseil de surveillance est responsable, soit envers la société, soit envers les tiers de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat »*.

Les membres du conseil de surveillance sont donc responsables non seulement de leur fraude, mais encore de leur simple faute ; les parties lésées ne sont pas dans la nécessité de faire la preuve, souvent fort difficile, de l'intention mauvaise. En sens inverse, on ne saurait les tenir pour responsables qu'autant que le dommage éprouvé provient de leur faute ; aussi n'encourent-ils aucune responsabilité à raison des actes de gestion des gérants et de leurs résultats. N'ayant pas le pouvoir d'empêcher ces actes, ils ne doivent pas en supporter les conséquences (1).

Les membres du conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables, soit envers la société, soit envers les tiers. Les règles qui gouvernent les actions en respon-

(1) Ils ne seraient tenus du préjudice causé par les actes de gestion, que s'ils ne les avaient pas dénoncés lorsqu'ils étaient en mesure de le faire, car, en ce cas, ils n'auraient pas surveillé les gérants avec assez de soin.

sabilité dirigées contre les gérants doivent être appliquées ici sans changement (1).

425. IV. Dans les sociétés à responsabilité limitée comptant moins de vingt membres, les associés non gérants ont également le droit de surveiller la gestion ; mais le projet ne réglemente plus ce droit de surveillance. A ces petites sociétés, il applique les principes qui gouvernent les sociétés de personnes, c'est-à-dire des principes de liberté. Les associés règlent comme bon leur semble dans les statuts l'exercice du droit de surveillance ; une renonciation à ce droit serait même valable et n'aurait rien de contraire à l'ordre public.

426. Lorsque les associés réglementent dans l'acte de société le droit de surveillance, ils peuvent, soit l'accorder à tous les associés, soit le réserver à l'un d'eux ou à certains d'entre eux soit même le confier à un tiers. On pourra souvent sans inconvénient adopter la première de ces solutions. Dans l'hypothèse où un organe de surveil-

(1) S'il y a faute commune entre les gérants et les membres du conseil de surveillance, tous sont tenus *in solidum* à réparation. Si le fait allégué contre les gérants tombe sous le coup de la loi pénale (distribution de dividendes fictifs par exemple, art. 41), ceux-ci seront poursuivis devant le tribunal correctionnel. La question se pose de savoir si les membres du conseil de surveillance peuvent être actionnés en même temps qu'eux devant cette juridiction aux fins de dommages-intérêts, ou s'il faut ouvrir contre eux une instance séparée devant d'autres juges. Cette dernière solution est admise en matière de sociétés par actions (art. 15, al. dern. et 45, Loi 1867) ; elle mériterait d'être étendue aux sociétés à responsabilité limitée, car elle est fondée en droit et juste en fait. La solution contraire devrait toutefois prévaloir s'il n'y avait pas eu simple négligence des membres du conseil, mais complicité avec les gérants (art. 60, C. pén.).

lance est nommé, les pouvoirs et la responsabilité de ses membres sont régis par les statuts et par les principes généraux du droit. Il suit de là que ces personnes n'encourent en principe de responsabilité qu'envers la société dont ils sont les mandataires. Sauf convention contraire, ils ne sont pas responsables envers les tiers, créanciers de la société ; en effet, ils ne sont pas investis par la loi d'une mission à accomplir dans l'intérêt de ceux-ci, à la différence des membres du conseil de surveillance nommés par application de l'article 35.

Lorsque personne n'est désigné dans les statuts pour exercer la surveillance, celle-ci appartient à chacun des associés. Ceux-ci ont le droit de se renseigner sur la marche des affaires sociales et de prendre communication, à toute époque, et même en l'absence de contestation, des livres de commerce de la société (art. 14, C. com.). Si des difficultés s'élèvent entre les associés et les gérants, il appartient aux tribunaux de déterminer quels sont les droits des premiers, et d'indiquer les documents qu'ils peuvent examiner, les époques auxquelles les associés peuvent se faire communiquer les livres et les papiers de la société, de façon à ce que leur contrôle ne dégénère pas en tracasserie (1). Cette faculté doit leur être reconnue au moins une fois par an, à l'époque où se distribuent les dividendes.

De droit de communication dérive pour les associés du droit qui leur appartient d'agir en responsabilité contre les gérants. S'ils ne pouvaient examiner eux-

(1) Cass. 29 avril 1897, S. 97-1-396.

mêmes ou par mandataire les livres et les pièces de comptabilité, l'exercice de ce dernier droit serait souvent paralysé (1).

SOUS-SECTION III. — DE LA COLLECTIVITÉ DES ASSOCIÉS

427. C'est dans la collectivité des associés que réside l'autorité souveraine. C'est en vertu de son mandat que fonctionnent les organes d'administration et de contrôle. C'est à elle que les gérants et les membres du conseil de surveillance (lorsqu'il en existe un) doivent rendre leurs comptes périodiques et s'adresser pour obtenir les modifications aux statuts qu'ils croient nécessaires (2).

En s'attachant à ces deux classes différentes d'attributions, on distingue les décisions ordinaires et les décisions extraordinaires. Les conditions de validité de ces décisions sont les unes générales, les autres spéciales aux décisions soit ordinaires, soit extraordinaires.

(1) La commission de la Chambre a cru utile de consacrer expressément ce qui résultait ainsi du droit commun (art. 30, al. 1, rédaction de la commission).

(2) La Chambre de commerce de Strasbourg réclame l'insertion, dans la loi à intervenir, d'une disposition énumérant les attributions de la collectivité des associés, à l'exemple de ce que fait le § 46 de la loi allemande (J. soc. 1920, p. 388). Une telle énumération est peu utile; elle ne saurait avoir en effet qu'un caractère énonciatif (Obs. M. Bourcart, J. soc. p. 397). C'est à l'acte de société qu'il appartient de fixer les pouvoirs respectifs de la collectivité des associés et des gérants.

§ 1. *Règles communes à toutes les décisions
des associés*

428. Dans l'hypothèse d'une société par actions, une décision n'est valablement prise par la collectivité des associés qu'après une délibération au siège social, c'est-à-dire une rencontre des actionnaires, mis ainsi en état de discuter le pour et le contre des propositions qu'on leur soumet. Aucun vote n'est valable s'il n'est émis dans l'assemblée générale elle-même. Lorsqu'il s'agit d'une société de personnes, il n'est pas nécessaire de tenir une assemblée. Sauf disposition contraire des statuts, chaque associé peut exprimer son opinion quand il lui plaît et comme il lui plaît, de vive voix ou par écrit.

En matière de société à responsabilité limitée, il n'existe pas de règle unique. Le principe est bien que dans cette forme de société comme dans les sociétés par actions, les décisions des associés sont prises en assemblées (art. 28, al. 1) ; mais s'inspirant de la distinction déjà signalée entre les grandes et les petites sociétés, les auteurs du projet admettent qu'il n'est pas nécessaire de tenir une assemblée quand le nombre des associés n'est pas supérieur à vingt. Il suffit dans ce cas que le vote des associés soit émis par écrit (art. 28, 2^o). L'obligation imposée aux membres de la société de se réunir dans un même lieu, à date fixe, serait souvent une gêne, et entraînerait des frais inutiles.

429. Dans les sociétés à responsabilité limitée comptant moins de vingt associés les statuts ont donc toute liberté ; ils peuvent, soit exiger dans tous les cas la réunion d'une assemblée générale, soit stipuler à l'inverse qu'en toute hypothèse les décisions seront valablement prises à la suite d'un vote par correspondance. Ils peuvent encore distinguer suivant la nature des décisions à prendre, et ne prescrire la convocation d'une assemblée que s'il s'agit d'apporter une modification aux statuts.

430. Qui a le droit de convoquer l'assemblée générale ou de provoquer la consultation par écrit des associés ? Le projet ne le dit pas, mais nous avons admis que ce droit appartient non seulement aux gérants, mais encore aux membres du conseil de surveillance, s'il en existe un.

Dans toutes les législations précédemment étudiées, le droit de convoquer l'assemblée générale est accordé de plus à une minorité d'associés, en fait à des associés représentant 1/10^e du capital social (1). Rien de semblable n'existe dans nos lois commerciales. On s'accorde à reconnaître qu'il y a là une lacune fâcheuse qu'il a déjà été question de combler en matière de sociétés par actions (2).

Il peut arriver en effet, qu'au cours d'un exercice social, un grave désaccord s'élève entre la majorité des associés et les gérants, relativement à la direction

(1) Sect. 66 C. cons. Act, 1908 ; § 52, loi all. ; §§ 45 et s. loi autr. ; art. 793 h avant-projet suisse.

(2) Projets de loi des 3 avril 1903 et 18 juin 1906 proposant d'accorder le droit de convoquer l'assemblée aux associés représentant le quart du capital social.

des affaires de la société. Par crainte de révocation les gérants s'abstiennent soigneusement de convoquer l'assemblée. Les commissaires de surveillance pour une raison quelconque n'usent pas de leurs pouvoirs légaux. Les associés, ne puisant pas dans la loi le droit de se réunir en assemblée, n'auront d'autre ressource que de s'adresser aux tribunaux ; il y a là une cause de frais et de retard. Mais si la faculté accordée aux associés de convoquer l'assemblée semble très heureuse dans son principe, il faut se garder avec soin de toute exagération. Il faut éviter qu'une assemblée puisse être convoquée par le calcul ou le caprice d'un petit nombre d'associés, et que la marche des affaires sociales soit entravée par des réunions trop fréquentes ou mal justifiées. Le seul moyen de concilier les intérêts en présence consiste dans la fixation d'une certaine quotité du capital, à défaut de laquelle on ne peut imposer aux gérants la convocation de l'assemblée.

C'est en tenant compte de ces diverses considérations que la commission de la Société d'études législatives propose d'ajouter à l'article 31 du projet un alinéa ainsi rédigé : « *D'autres assemblées (que les assemblées générales annuelles) peuvent toujours être convoquées par le ou les gérants, à leur défaut par le conseil de surveillance, s'il en existe un, et à défaut de celui-ci par des associés représentant plus de la moitié du capital social* » (1).

Il est souhaitable que cette disposition soit adoptée par le législateur. On peut se demander toutefois si

(1) Bull. 1921, p. 119. Ce texte a été maintenu par la commission de la Chambre des Députés (art. 29, al. 2).

le texte proposé ne va pas trop loin en exigeant une aussi forte proportion en capital. Le droit de convoquer l'assemblée est avant tout, il ne faut pas l'oublier, une mesure destinée à protéger les associés contre la négligence ou le mauvais vouloir des gérants.

C'est aux mêmes personnes qu'il appartient de provoquer la consultation des associés par écrit dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée de moins de vingt membres, lorsque les statuts n'exigent pas la réunion d'assemblées générales.

431. Le projet n'indique, ni dans quel délai, ni dans quelle forme doit être faite la convocation des associés ; on devra par suite se reporter aux clauses des statuts. Pour le cas où ceux-ci ne régleraient pas ce point, le projet devrait exiger, à l'exemple de la loi allemande (§ 51), que la convocation soit faite par lettre recommandée dans un délai d'une semaine au moins. La convocation doit être accompagnée d'un ordre du jour assez précis pour que les associés sachent quelles mesures seront mises en délibération.

Dans l'hypothèse où la consultation des associés a lieu par correspondance, il y a un intérêt évident à ce que le vote ait une grande précision. Il serait bon de prescrire qu'il devra être adressé à chaque associé un texte des résolutions proposées par les gérants, suivi de la question : « Votez-vous oui, non ou blanc ? » C'est pour obéir à cette préoccupation que la commission de la Chambre des Députés complète la rédaction de l'article 26, pour exiger que chaque associé reçoive le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées.

432. Qu'il s'agisse de résolutions ordinaires ou extraordinaires, le projet pose le principe du suffrage universel et proportionnel, c'est-à-dire que tout associé a le droit de prendre part au vote, et a un nombre de voix égal au nombre de parts qu'il possède.

« *Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, tout associé peut prendre part aux décisions* » (art. 30, al. 1). Serait par suite nulle et de nul effet, la clause des statuts qui subordonnerait le droit de vote à la possession d'un certain nombre de parts sociales et stipulerait que ceux qui ne possèderaient pas ce nombre devraient être exclus de la participation aux décisions. Si l'on conçoit que dans les sociétés anonymes, où les actionnaires sont nombreux, et où l'importance des capitaux engagés entre seule en ligne de compte, la loi permette d'écarter les petits actionnaires, la même solution ne se justifie plus dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée. Dans les groupements de cette nature, il importe que chacun puisse donner son avis.

Si la disposition de l'article 30, al. 1 doit être approuvée dans son principe, il aurait fallu toutefois édicter certaines incapacités. C'est ainsi que les gérants ne devraient pas être admis à voter lorsqu'il s'agit de l'approbation de leur propre gestion, car ils ont dans ce cas un intérêt évident à ce que décharge leur soit donnée. Il serait opportun d'insérer dans la loi un texte écartant les associés en général de la participation au vote, lorsque la délibération porte sur des questions dans lesquelles leur intérêt personnel est en jeu (Cf. § 47 loi all. 1892).

433. En vertu du principe de proportionnalité, « *chaque associé a un nombre de voix égal au nombre*

de parts sociales qu'il possède » (art. 30, al. 2) (1). Mais afin d'éviter que les petits porteurs ne soient écrasés par un associé plus puissant, le projet limite le nombre des voix au-dessus d'un certain nombre de parts sociales. Un associé ne peut avoir à lui seul plus du tiers du nombre total des voix appartenant à l'ensemble des associés (art. 30, al. 2 in fine). On doit remarquer d'ailleurs que cette disposition n'est pas applicable aux sociétés de moins de vingt associés.

La commission du commerce de la Chambre des Députés n'a pas cru devoir maintenir ce correctif apporté au principe de la proportionnalité absolue. Elle a été guidée par cette considération, que très souvent en pratique, dans les sociétés à responsabilité limitée, l'un des associés aura un intérêt prépondérant et possèdera une forte proportion du capital social. Ce sera le cas par exemple du patron d'une entreprise industrielle qui a admis son personnel au partage des bénéfices, ou du père de famille qui s'est associé avec ses fils. Limiter le nombre des voix appartenant à ces personnes serait contrarier leur légitime désir de garder la haute main sur la direction des affaires sociales.

434. Dans les hypothèses où une assemblée générale est réunie, elle délibère valablement sans condition

(1) C'est à tort que la commission de la Chambre des Députés a conservé cette rédaction ; elle est inconciliable avec celle qu'elle donne de l'art. 6, al. 2. Si elle ne maintient pas dans ce dernier texte l'égalité nominale des parts (supra n° 285 et la note), elle doit adopter la rédaction suivante pour l'art. 30, al. 2. « *Chaque associé a une voix par 100 francs de sa part sociale* » (§ 47, 2°, loi all.).

légale de quorum ; cette condition est remplacée par l'exigence d'une certaine majorité en capital. Il ne pouvait naturellement être question de quorum dans le cas où le vote a lieu par correspondance.

Pour qu'une décision soit régulièrement prise par la collectivité des associés, il faut qu'elle ait été adoptée à la fois par la majorité des associés en nombre et par la majorité en capital. La majorité en nombre est toujours la même quelque soit la décision à prendre : c'est la majorité absolue, c'est-à-dire la moitié plus une des voix exprimées. La majorité en capital varie au contraire suivant que la décision à prendre est ordinaire ou extraordinaire : dans le premier cas, elle est de la moitié au moins du capital social (art. 29) ; dans le second cas, elle est en principe des deux tiers (art. 34) (1).

En exigeant une double majorité, les auteurs du projet ont voulu éviter que dans la société à responsabilité limitée, la prédominance n'appartienne, soit aux gros, soit aux petits associés ; ils prennent en considération l'intérêt des uns et des autres. En ne se contentant pas d'une majorité en nombre, ils évitent que les voix des petits ne pèsent autant que celles des gros ; d'autre part, s'ils n'exigeaient qu'une majorité en sommes, une prédominance écrasante serait donnée à ceux qui possèdent le plus grand nombre de parts sociales.

(1) La commission de la Chambre des Députés a cru devoir porter cette proportion aux $\frac{3}{4}$ du capital. De plus l'unanimité est exigée pour certaines modifications (infra n° 438).

§ 2. *Des décisions qui n'ont pas pour objet
de modifier les statuts*

435. « *Dans les sociétés comptant plus de vingt associés, il doit être tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts* » (art. 31). Dans cette assemblée générale annuelle, les associés reçoivent les comptes de l'exercice clos et délibèrent sur l'approbation du bilan, votent la distribution d'un dividende s'il y a lieu, réélisent ou remplacent les gérants et les membres du conseil de surveillance, autorisent les représentants de la société à accomplir les actes qui dépassent les pouvoirs que ceux-ci tiennent des statuts.

Il importe que les associés puissent avoir connaissance de pièces qui les éclairent sur la situation de la société et sur les résultats de ses opérations pendant l'exercice écoulé. Aussi l'article 33 du projet décide-t-il que « *quinze jours au plus avant la réunion de l'assemblée générale annuelle, tout associé peut, par lui ou par un fondé de pouvoirs, prendre au siège social communication de l'inventaire du bilan et du rapport du conseil de surveillance constitué conformément à l'article 35* ».

L'inventaire doit être dressé en conformité de l'article 9 C. com. ; il doit contenir l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société. Le bilan est l'exposé méthodique du doit et de l'avoir, avec la balance de l'un et de l'autre présenté sous forme de tableau. A la différence des lois étrangères, le projet ne pose aucune règle spéciale sur l'évaluation des divers éléments, soit de l'inventaire, soit du bilan.

Le rapport des membres du conseil de surveillance doit être lu à l'assemblée générale annuelle (art. 35, al. 3).

Rappelons que pour qu'une décision soit valablement prise il faut qu'elle ait été adoptée à la majorité absolue des votants et par des associés représentant la moitié du capital social. La commission de la Chambre des Députés a prévu l'hypothèse où une première assemblée ne réunirait pas ce nombre. Elle décide que les associés seront convoqués à nouveau par lettre recommandée ; mais cette fois l'assemblée délibérera valablement, quelle que soit la portion du capital représentée par les associés présents. Les statuts peuvent du reste convenir qu'une seconde assemblée ne sera jamais réunie (v. art. 27 rédaction de la commission) (1).

436. Les sociétés à responsabilité limitée de moins de vingt associés ne sont pas dans l'obligation de tenir une assemblée générale annuelle. Du moins la loi devrait-elle exiger que les associés fussent consultés au moins une fois par année (2).

Dans le silence du projet, les statuts déterminent librement la durée des exercices, et les règles suivant lesquelles les associés reçoivent les comptes et le bilan, se prononcent sur leur approbation et sur la distribution du dividende proposé. Les associés tiennent du droit commun la faculté de se faire communiquer les livres et papiers de la société.

Tout associé peut prendre part aux décisions et possède un nombre de voix égal au nombre de parts sociales

(1) Proposition de la Chambre de commerce de Strasbourg (J. soc. p. 392).

(2) Avis Chambre de commerce de Strasbourg (J. soc. p. 388).

qu'il possède, sans limitation (art. 30). Aucune décision n'est valablement prise si elle ne réunit pas la double majorité de l'article 29. La commission de la Chambre des Députés a prévu pour ces sociétés, comme pour celles qui comptent plus de vingt membres, une seconde consultation au cas où la majorité en capital n'aurait pas été réunie la première fois.

§ 3. *Des décisions qui ont pour objet
de modifier les statuts*

437. Suivant en cela l'exemple de la loi du 22 novembre 1913, le projet de loi pose des règles différentes suivant la nature des clauses des statuts qu'il s'agit de modifier. Toutefois il n'établit que deux classes de modifications : *a)* celles qui ne peuvent être décidées que par l'unanimité des associés ; *b)* celles pour lesquelles il suffit de réunir un certain quorum invariable (1).

438. *a)* Aux termes de l'article 34, al. 3 « *les associés ne peuvent, si ce n'est à l'unanimité, changer la nationalité de la société ou augmenter les engagements sociaux* » (Cf. art. 31, nouv., L. 1867) (2). La nationalité de la société et la fixation par les statuts de l'étendue des engagements des associés sont considérées à juste titre

(1) D'après la loi du 22 novembre 1913, un quorum des trois quarts est exigé lorsque l'assemblée délibère sur les modifications à apporter à l'objet ou à la forme de la société, tandis que dans les autres hypothèses un quorum des deux tiers suffit.

(2) Il convient de substituer les mots « engagements des associés » aux mots « engagements sociaux ». Cette expression est plus exacte ; c'est d'ailleurs celle qu'emploie la loi de 1913.

comme des bases essentielles du pacte social. La nationalité a une importance capitale, car c'est d'elle que dépend la législation applicable à la société. Il est évident d'autre part, qu'en adhérant aux statuts, les associés ont pris en grande considération l'étendue des engagements qu'ils contractaient ; il serait exorbitant d'augmenter ceux-ci sans leur consentement.

Sous l'empire de la loi du 22 novembre 1913, on discute la question de savoir si une clause des statuts pourrait valablement conférer à la collectivité des associés le pouvoir d'apporter aux statuts l'une ou l'autre de ces modifications à la simple majorité des voix. Il semble que le texte du projet soit très net et ne laisse place à aucun doute : l'unanimité est toujours requise.

La disposition de l'article 34, al. 3 s'applique à toutes les sociétés à responsabilité limitée, quelque soit le nombre de leurs membres.

439. b) Relativement aux autres modifications qui peuvent être apportées aux statuts, et qui ne consistent, ni dans un changement de la nationalité de la société, ni dans une augmentation des engagements des associés, le consentement unanime de ces derniers n'est pas requis. Mais le projet ne pose plus une règle unique pour toutes les sociétés à responsabilité limitée. Il fait à nouveau une distinction entre les grandes et les petites sociétés, en prenant cette fois pour critérium la présence ou l'absence de plus de cinq associés.

« Dans les sociétés ne comprenant que cinq associés au plus, aucune modification, sauf stipulation contraire, ne peut être apportée à l'acte de société sans le consentement

de tous les associés » (art. 34, al. 1). Aux sociétés composées de cinq membres ou de moins de cinq membres s'appliquent les règles des sociétés par intérêts, c'est-à-dire les principes du droit civil (art. 1134, C. civ.). Le consentement unanime des associés est par suite nécessaire pour réaliser le moindre changement des statuts. Cela est du reste sans inconvénient en raison du très petit nombre des associés.

On doit remarquer que le projet réserve l'effet des stipulations contraires. On pourra donc convenir que certaines modifications seront soustraites à l'exigence de l'article 34, al. 1, et pourront être adoptées à la simple majorité des voix (1).

440. « *Dans les sociétés comprenant plus de cinq associés des modifications peuvent être apportées à l'acte de société par les associés délibérant conformément aux dispositions des articles 28 et 30. La majorité doit représenter les deux tiers du capital social* » (art. 34, al. 2).

Lorsque la société à responsabilité limitée compte un assez grand nombre d'associés, il ne peut plus être question d'exiger l'unanimité des consentements. Cette solution aurait en effet pour résultat de rendre pratiquement impossible toute modification au pacte social. On doit donc se contenter d'une simple majorité, mais comme il est de principe que ces modifications doivent être rares, on exige une majorité plus forte que pour

(1) Le projet ne fixe pas une majorité au-dessous de laquelle les statuts ne pourraient s'abaisser. Dans ces conditions, doit-on tenir pour valable une modification votée à une majorité quelconque, si faible soit-elle ? Ne doit-on pas plutôt exiger une majorité des deux tiers par analogie avec la solution de l'article 34, al. 2 ?

une décision ordinaire : les deux tiers au lieu de la moitié du capital social.

Pour le surplus les décisions extraordinaires sont soumises aux règles communes à toutes les décisions : l'article 34, al. 2 renvoie en effet aux dispositions des articles 28 et 30. Il suit de là que la réunion d'une assemblée générale n'est obligatoire que si la société compte plus de vingt membres ; que tout associé a le droit de vote ; qu'il a un nombre de voix égal au nombre de parts qu'il possède, sans toutefois que, dans les sociétés de plus de vingt associés, un associé puisse avoir plus du tiers du nombre total des voix ; qu'aucune condition de quorum n'est exigée lorsqu'une assemblée se réunit ; que la décision doit être prise à la majorité absolue des voix.

Ces prescriptions ont un caractère impératif, l'alinéa 2 de l'article 34 ne réservant pas, comme l'alinéa 1^{er}, l'effet des clauses contraires.

441. La commission de la Chambre des Députés a modifié profondément les règles admises par les rédacteurs du projet. Si elle a maintenu la nécessité du consentement unanime des associés pour changer la nationalité de la société ou pour augmenter les engagements des associés, elle n'a pas conservé la distinction entre les sociétés à responsabilité limitée de plus ou de moins de cinq membres. Elle pose pour toutes les sociétés une règle uniforme : les modifications aux statuts sont décidées à la majorité des associés représentant les trois quarts du capital social, cette proportion étant évidemment empruntée au § 53 de la loi allemande.

De plus, la commission admet la validité de toutes les clauses contraires, ce qui retire beaucoup de son utilité à la disposition.

La nouvelle rédaction proposée est très défectueuse. Signalons seulement que la commission supprime, sans en donner aucune raison, le renvoi que contenait l'article 34, al. 2 aux dispositions des articles 28 et 30.

442. A la différence de la loi allemande (§§ 55 à 59), le projet ne réglemente pas spécialement l'augmentation et la réduction du capital social.

C'est un principe que l'augmentation du capital d'une société est subordonnée aux mêmes conditions et formalités que la constitution de cette société. Il faut donc, dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, que les associés répartissent entre eux la portion nouvelle du capital et que chaque part sociale soit libérée en espèces de moitié au moins ; que l'opération soit constatée par un acte notarié et qu'on déclare dans cet acte que les conditions précédentes sont remplies. Il est interdit à la société d'ouvrir une souscription publique aux nouvelles parts sociales.

Dans le silence des textes, on doit admettre que le capital puisse être augmenté, alors même que les parts sociales primitives ne sont pas encore entièrement libérées. Il serait utile de consacrer dans la loi la solution contraire.

L'augmentation de capital est soumise aux formalités de publicité des articles 12 et 13. De plus, les dispositions de l'article 22, relatives à l'époque à partir de laquelle les parts sociales sont cessibles, reçoivent ici leur application.

443. La société à responsabilité limitée peut procéder à une réduction de son capital, soit en diminuant le nombre de ses parts, soit en diminuant leur taux. Lorsqu'on emploie ce dernier procédé, la valeur des parts sociales ne peut être abaissée au-dessous du minimum légal, c'est-à-dire 500 francs. De plus, le montant du capital social ne peut jamais être inférieur à 25.000 francs.

On doit remplir les formalités de publicité des articles 12 et 13 ; il faut en outre que le capital porté sur les documents émanant de la société (art. 18) soit le capital réduit, non le capital originaire.

Nos lois commerciales n'ont pris aucune précaution particulière pour éviter les abus et les fraudes en matière de réduction du capital social. Lorsqu'elle est régulièrement votée, celle-ci produit ses effets à l'égard de tous. Cependant elle ne saurait porter atteinte aux droits acquis à des tiers. Si, par exemple, la réduction a eu lieu par voie de libération des associés pour les versements non encore effectués, les créanciers sociaux antérieurs à l'opération conserveront le droit de réclamer aux associés le montant intégral de leurs parts sociales.

L'existence de deux catégories de créanciers est une source de graves complications. Il est souhaitable qu'à l'exemple des législations étrangères, on organise une procédure provocatoire, invitant les créanciers à se présenter dans un certain délai, passé lequel les associés pourront toucher les sommes qui leur reviennent sans être exposés à les restituer un jour.

444. Si pour clore cette étude des règles d'organisation et de fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée, on tente de porter un jugement d'ensemble sur les dispositions du projet, si en particulier on compare ces dispositions à celles des lois étrangères, on est conduit à faire les deux remarques suivantes :

a) Le système général organisé par le projet est compliqué. La distinction des grandes et des petites sociétés repose incontestablement sur une idée juste, mais on ne peut nier qu'elle soit la cause d'une regrettable diversité dans les règles applicables à la société à responsabilité limitée. Cette diversité provient surtout de ce fait qu'une commune mesure n'a pas été adoptée, et que les textes proposés s'attachent tantôt à la présence de vingt associés, tant à la présence de cinq associés seulement. Il est inadmissible par exemple, que pour déterminer à quelles conditions les décisions ayant pour objet une modification des statuts sont valablement prises, on soit dans l'obligation de distinguer non pas deux, mais bien trois catégories de sociétés à responsabilité limitée, celles de moins de cinq membres, celles de cinq à vingt membres, celles de plus de vingt membres. L'exigence d'un consentement unanime est d'autant plus incompréhensible dans les sociétés de moins de cinq membres qu'on admet formellement la validité des clauses contraires, ce qui enlève toute valeur pratique à cette disposition.

445. b) Le projet soumet la société à responsabilité limitée à une réglementation, qui est en contradiction évidente avec le but de la réforme : créer un type d'asso-

ciation commerciale plus simple et plus souple que la société anonyme. En réalité les sociétés de moins de vingt membres bénéficient seules de ces avantages. Dans les autres, la liberté d'action des associés est considérablement réduite par des règles impératives qui laissent peu de place aux stipulations des statuts ; or ces règles apparaissent comme des exigences inutiles.

446. Que penser tout d'abord de la disposition de l'article 35 qui impose la désignation d'un conseil de surveillance dans les sociétés comprenant plus de vingt associés ?

C'est un fait incontestable que dans les sociétés composées de quelques membres seulement, l'institution d'un conseil de surveillance est tout à fait inutile, tandis qu'à l'inverse, dès que le nombre des associés est élevé, le droit laissé à chacun d'eux de contrôler la conduite des gérants est de nature à entraver d'une façon fâcheuse la bonne administration des affaires sociales. Doit-on conclure de là qu'il faut imposer à ces grandes sociétés l'obligation de désigner un conseil de surveillance ? Nous n'hésitons pas à répondre non, pour cette raison bien simple que le législateur est dans l'impossibilité absolue de dire ce qu'est une grande société, et que par suite, dans son désir très louable de protéger les associés, il risque d'aller directement à l'encontre de leurs véritables intérêts.

Pourquoi la loi ne déciderait-elle pas que les membres d'une société à responsabilité limitée auront le même pouvoir de contrôle que les associés en nom collectif, à moins qu'un conseil de surveillance n'ait été

institué par les statuts. Cette solution très simple est admise par la loi autrichienne et par l'avant-projet suisse ; elle tient un compte exact de tous les intérêts en présence. Qu'en fait il existe ou non un conseil de surveillance, les associés non gérants seront toujours exactement renseignés sur les actes de leurs représentants. Mais c'est à eux qu'il appartiendra de décider, en s'inspirant des circonstances et notamment de leur importance numérique, s'il convient d'instituer un organe de contrôle, ou si l'on peut sans inconvénient permettre à chaque associé d'examiner à toute époque les livres et papiers de la société et autoriser une intervention constante dans la direction des affaires sociales.

447. L'obligation imposée aux sociétés à responsabilité limitée de plus de vingt membres de tenir des assemblées générales ne se justifie pas mieux, et l'on ne voit pas plus ici que précédemment pourquoi on n'abandonne pas aux statuts le soin de décider si les associés pourront ou ne pourront pas voter par correspondance.

Les auteurs du projet ont été guidés en rédigeant l'article 28 par cette idée, dont s'était déjà inspiré le législateur en matière de société anonyme, que lorsque les associés sont nombreux, la réunion d'une assemblée générale est une garantie de nature à protéger efficacement les intérêts de tous. On pense que réunis, ils discuteront avec plus de fruit et prendront des décisions plus éclairées. Or, ceux qui connaissent la pratique des assemblées générales savent que c'est attribuer à celles-ci une vertu qu'elles n'ont pas et ne peuvent avoir. Il est incompréhensible en effet que des individus

qui, pris isolément, ignorent tout ou presque tout des affaires sociales, et peut-être même des affaires en général, acquièrent du fait qu'ils délibèrent ensemble des connaissances et une sûreté de jugement plus grandes. Ce qui est vrai, c'est qu'on n'empêchera jamais que les associés soient dans la main des gérants, prêts à voter l'approbation de leurs actes, tant que les dividendes proposés répondront à leurs espérances.

Exiger dans les sociétés à responsabilité limitée de plus de vingt membres la réunion d'assemblées générales, c'est mettre les associés absents dans l'obligation de donner pouvoir à un autre associé ou à un tiers qu'ils délèguent à leur place, ou même plus simplement de retourner au siège social un pouvoir un blanc que les gérants distribueront eux-mêmes le jour de la séance entre les associés présents. On doit admettre qu'un vote par correspondance offre plus de garanties que de tels procédés.

Pourquoi dans ces conditions ne pas permettre aux associés de se contenter en toute hypothèse d'un vote par écrit. La loi devrait se borner à prévoir le cas où les statuts ne décideraient rien à cet égard, et, s'inspirant de la disposition du § 48 de la loi allemande, exiger la réunion d'une assemblée générale dans tous les cas où les associés ne seraient pas d'accord sur la mesure à prendre, ou chaque fois qu'ils n'auraient pas convenu par avance de s'en rapporter au résultat du vote par correspondance.

448. A la base de la distinction que fait le projet entre les grandes et les petites sociétés, il y a, répétons-

le, une idée juste. Il est exact que, parmi les sociétés à responsabilité limitée, certaines seront semblables à des sociétés de personnes, tandis que d'autres seront plus proches des sociétés de capitaux. L'étude des législations étrangères nous a appris qu'on faisait également en Allemagne une distinction entre les sociétés de nature individualiste et celles de nature collectiviste ; mais il y a là uniquement l'œuvre de la pratique.

L'erreur des auteurs du projet français a consisté à répartir les sociétés en catégories dans le texte qu'ils rédigeaient. Outre qu'elle engendre une regrettable complication, cette méthode a le tort d'être arbitraire. De plus, à force de répéter que les grandes sociétés sont proches des sociétés de capitaux, on est arrivé à ce résultat paradoxal que les sociétés à responsabilité limitée de plus de vingt membres sont, à certains égards, soumises à des règles plus rigoureuses que les sociétés anonymes.

Toute distinction doit disparaître de la loi. Les sociétés à responsabilité limitée doivent jouir pour s'organiser de la liberté la plus grande. Ni l'intérêt des tiers, ni celui des associés ne réclament ici de protection particulière. En consacrant d'une manière large le principe de l'autonomie statutaire, on donnera à la forme nouvelle la souplesse qui fut à l'étranger une des principales causes de son succès.

SECTION VI. — DISSOLUTION, LIQUIDATION ET PARTAGE

§ 1. *Dissolution*

449. Le projet de loi n'énumère pas les causes de dissolution de la société à responsabilité limitée ; il doit être complété sur ce point, conformément aux principes généraux, par les dispositions des articles 1865 et s., C. civ. Il décide toutefois que, ni la mort, ni l'interdiction, ni la faillite ou la déconfiture de l'un des associés ne mettent fin à la société (art. 39) ; il écarte ainsi l'application des causes de dissolution qui tiennent à *l'intuitus personæ*, et soumet la société à responsabilité limitée aux mêmes règles que la société anonyme.

Les faits qui entraînent la dissolution de la société à responsabilité limitée sont les suivants :

1^o *La consommation de la négociation*, c'est-à-dire la réalisation du but que la société s'était assignée lors de sa création (art. 1865, 2^o, C. civ.).

2^o *L'extinction de la chose*, ce qui comprend à la fois la perte de l'objet de la société et la perte de l'apport d'un associé (art. 1865, 2^o et 1867, C. civ.).

3^o *L'expiration du temps pour lequel la société a été contractée* (art. 1865, 1^o). La durée de la société est fixée librement par les parties dans l'acte de société ; mais les associés peuvent, par une convention nouvelle intervenue pendant le cours de la société, la prolonger ou l'abréger. Cette convention doit réunir les conditions auxquelles l'article 34 du projet subordonne la validité des décisions qui ont pour objet de modifier les statuts.

La convention qui proroge la durée de la société doit être constatée par un acte authentique (art. 1866, C. civ. et 4 du projet combinés). Elle doit de plus être rendue publique, car les tiers sont intéressés à la connaître (art. 17); à défaut de publication, sa nullité peut être opposée par tous les intéressés, sauf par les associés aux tiers.

4° *Une décision judiciaire motivée* (art. 1871, C. civ.). La dissolution de la société peut être prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour des motifs dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'appréciation des juges.

5° *La volonté qu'un seul ou plusieurs associés expriment de n'être plus en société*, si la société a été contractée pour une durée illimitée, ou, ce qui revient au même, pour la durée de la vie des associés (art. 1865, 5°, C. civ.). Cette cause de dissolution n'est admise que dans les sociétés de personnes; dans les sociétés par actions, chaque actionnaire a un moyen plus simple de sortir de la société, c'est de négocier son titre. Le projet de loi mettant des entraves très sérieuses à la liberté de céder les parts sociales, on doit reconnaître à chaque associé le droit de provoquer par sa seule volonté la dissolution de la société. Il ne convient pas que les associés en soient réduits à faire un procès, et à appuyer leur demande sur un juste motif, lorsqu'ils estiment qu'il est désavantageux de poursuivre l'exploitation.

450. Pour qu'une société à responsabilité limitée soit valablement constituée, il faut que les associés soient au nombre de deux au moins et de cinquante au plus, et

que le capital social soit d'une valeur égale à 25.000 francs. Si l'une de ces conditions fait défaut, la société est nulle. Mais qu'advient-il si, après la constitution régulière de la société, l'un des associés réunit entre ses mains la totalité des parts sociales, ou si le nombre des associés vient à dépasser cinquante, ou, enfin, si le montant du capital social est réduit à un chiffre inférieur à 25.000 francs ? La société est-elle sujette à dissolution ? Le projet ne le dit pas. Une disposition formelle de la loi devrait ranger ces faits parmi les causes de dissolution de la société à responsabilité limitée. Il serait bon toutefois de décider que la dissolution ne pourra être prononcée que si un certain délai, une année par exemple, s'est écoulé depuis l'apparition du vice dont la société est atteinte ; les sociétés qui le désireront auront ainsi le temps de se mettre à nouveau en règle avec la loi (1).

451. Aux termes de l'article 39 du projet de loi, « *la société n'est point dissoute par la mort, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés ; elle continue de plein droit avec les autres* ». On doit reconnaître à ce texte un caractère impératif. Les associés ne pourront donc valablement convenir dans les statuts que la société sera dissoute par l'arrivée de l'un quelconque de ces événements.

Cette solution se concilie difficilement avec l'un des

(1). Cf. art. 38, Loi 1867. On doit remarquer qu'à la différence de ce que décide l'article 37 de la loi de 1867 en matière de société anonyme, le projet n'oblige pas les gérants à consulter les associés sur le point de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société au cas de perte d'une partie importante du capital social.

traits essentiels de la société à responsabilité limitée : puisque celle-ci repose sur *l'intuitus personæ*, tout changement qui s'opère dans la personne d'un associé devrait entraîner en principe la dissolution de la société. Soumettre la société à responsabilité limitée aux mêmes causes de dissolution que la société anonyme, c'est méconnaître sa véritable nature.

L'illogisme de la solution proposée n'a pas échappé à la commission de la Société d'études législatives. Celle-ci a reconnu que les changements de personnes peuvent influencer gravement sur la marche et sur l'existence de la société ; il lui a paru impossible de décider d'une manière impérative que la société continuerait d'exister malgré la mort d'un associé. Aussi a-t-elle apporté une modification au texte du projet du gouvernement pour dire, qu'en cas de mort d'un associé, « *la société ne continue de plein droit entre les survivants que sauf disposition contraire des statuts* (1).

Il y a là une amélioration certaine, mais insuffisante. On n'aperçoit pas la raison de la différence que l'on fait entre le cas de mort d'un associé et celui d'interdiction ou de faillite. Il est également regrettable de priver les associés du droit de faire de ces événements, s'ils le jugent à propos, une cause de dissolution de la société. Ce point a été aperçu par la commission de la Chambre des Députés ; par malheur, celle-ci n'a pas conformé ses actes à sa pensée, et elle a maintenu sans changement le texte proposé par la commission de la Société d'études législatives.

1. V. Bull. p. 127.

Il convient d'abandonner pleinement aux statuts le soin de dire quelle sera l'influence de la mort, de l'interdiction et de la faillite sur l'existence de la société à responsabilité limitée. Puisque, dans cette forme de société, la considération des personnes domine les rapports des associés, on devrait consacrer une règle semblable à celle admise en matière de société en nom collectif ou en commandite simple. Le texte à insérer dans la loi devrait être ainsi conçu : « *sauf disposition contraire des statuts, la société est dissoute par la mort, l'interdiction la faillite ou la liquidation judiciaire, la déconfiture de l'un des associés* ».

452. *De la publicité de la dissolution de la société.* — Le projet de loi n'ordonne nulle part de rendre publique la dissolution de la société. Il suit de là que la publicité n'est pas exigée dans tous les cas de dissolution, mais seulement lorsque celle-ci résulte d'un acte ou d'une délibération qui apporte une modification aux statuts (art. 17). Cette solution est conforme au système général du droit français : l'article 61 de la loi de 1867 ne soumet en effet aux formalités et aux pénalités prescrites par les articles 55 et 56 de cette même loi que « *les actes et délibérations ayant pour objet la dissolution de la société avant le terme fixé pour sa durée* ». L'article 17 du projet ne reproduit pas cette disposition, mais il importe peu, car elle a un caractère simplement explicatif.

Aucune publicité n'est par suite nécessaire, lorsque la dissolution résulte d'un fait naturel. Il faut comprendre dans cette catégorie les causes de dissolution suivantes : la consommation de l'affaire en vue de laquelle la société

a été constituée ; la perte du fonds social ; l'arrivée du terme fixé par les statuts ; la mort, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture, si, comme nous le réclamons, le législateur se décide à modifier l'article 39. Dans tous ces cas, il n'y a ni acte, ni délibération des associés ayant pour objet la dissolution de la société.

La publicité est au contraire exigée lorsque la dissolution résulte d'un fait qui est l'œuvre de la volonté des associés. Il en est ainsi lorsqu'une résolution des associés déclare dissoute la société conclue sans terme fixe, ou dissoute, avant la date convenue, la société conclue à terme ; lorsque, par un acte unilatéral de volonté, l'un des associés met fin à la société constituée sans limitation de durée ; lorsque la dissolution est prononcée par le tribunal pour une juste cause.

453. Dans les cas où la dissolution de la société doit être rendue publique, les formalités à remplir sont les mêmes que celles qui doivent accompagner la constitution de la société. Il faut par suite que l'acte ou la délibération d'où résulte la dissolution soit déposé aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, et qu'une insertion soit faite dans un journal d'annonces (art. 17).

D'après l'article 15 de la loi du 18 mars 1919, il faut de plus que les gérants requièrent la radiation de l'immatriculation au registre du commerce ; s'ils n'agissent pas, cette radiation est opérée d'office en vertu d'une décision du juge préposé à la surveillance du registre. Cette disposition est critiquable. La loi ordonne la radiation de l'immatriculation comme si, malgré la dissolution

et tant que la liquidation n'est pas close, la société n'était pas réputée subsister pour les besoins de celle-ci. Il y aurait avantage à prescrire le maintien de l'inscription jusqu'à l'achèvement de la liquidation, et à exiger seulement qu'on porte sur le registre du commerce une mention annonçant la dissolution. C'est la solution que consacre la loi allemande.

454. Les conséquences de l'absence de publicité des actes et délibérations apportant une modification aux statuts (*supra*, n° 333) doivent être étendues au cas où l'acte de dissolution de la société n'a pas été rendu public : les formalités légales doivent être observées à peine de nullité de la dissolution à l'égard des intéressés, mais sans que le défaut d'aucune d'elles puisse être opposée aux tiers par les associés. La dissolution régulièrement publiée produit au contraire effet à l'égard de tous, qu'ils aient ou non connu en fait l'évènement.

Quand la dissolution de la société a lieu pour l'une des causes qui n'exigent pas de publicité légale, la dissolution produit de plein droit ses effets, soit entre les associés, soit même à l'égard des tiers à partir du jour où cette cause s'est réalisée. Toutefois, il faut que dans chaque cas particulier — et même si l'on suppose qu'en fait les formalités prescrites par la loi ont été observées — que le juge recherche si les personnes auxquelles la dissolution est opposée en ont ou n'en ont pas eu connaissance. Il y a là une source de difficultés que le législateur devrait supprimer en prescrivant la publicité dans tous les cas de dissolution.

§ 2. *De la liquidation et du partage*

455. Le projet de loi ne contient aucune disposition sur la liquidation des sociétés à responsabilité limitée, et comme la loi française ne pose nulle part les principes qui régissent la liquidation des sociétés, on est contraint de se reporter aux solutions admises par la jurisprudence en cette matière. Il est hors de doute que l'insertion dans la loi nouvelle de règles positives serait très désirable ; non seulement ces règles, formulées à propos de la société à responsabilité limitée, fourniraient un appui solide aux tribunaux, mais encore on pourrait réaliser certaines innovations heureuses, empruntées aux lois étrangères, et si l'expérience faite dans ce domaine restreint donnait d'heureux résultats, rien n'empêcherait de généraliser ensuite la réforme. Ce sont ces améliorations désirables que nous nous bornerons à exposer ici.

Remarquons auparavant, qu'à la différence de l'article 61 de la loi de 1867, l'article 17 du projet n'exige pas que le mode de liquidation et les noms des liquidateurs soient publiés. C'est une regrettable omission, car les tiers ont un grand intérêt à savoir qui a désormais le droit d'agir au nom de la société. La publicité devrait consister dans la double formalité des articles 12 et 13, et dans une inscription au registre du commerce. Tout changement survenu parmi les liquidateurs, et toute cessation de leurs fonctions devraient également être rendus publics.

456. Il y aurait intérêt à préciser dans le projet de

loi l'étendue des pouvoirs des liquidateurs. Chargés de représenter la société et de liquider l'actif dans l'intérêt des associés, il est certain que leurs pouvoirs ne sont pas restreints aux actes conservatoires et d'administration ; mais doit-on les autoriser à aliéner ou à hypothéquer les immeubles sociaux, ou encore à contracter des emprunts ? La question est vivement discutée ; il serait souhaitable que le législateur mît un terme aux controverses.

L'institution d'une procédure provocatoire destinée à inviter les créanciers à se présenter et à produire se recommande d'une manière toute particulière. A l'exemple de ce que décide le § 65, 2^o de la loi allemande, l'insertion relative à la dissolution et à la liquidation de la société devrait contenir une invitation adressée aux créanciers sociaux d'avoir à se déclarer. Celle-ci devrait être renouvelée à deux reprises, au moyen de deux autres insertions à quinze jours d'intervalle. Les créanciers connus seraient invités à se présenter par une communication individuelle.

D'après le système français, aucune formalité de publicité n'est prescrite pour porter la fin de la liquidation à la connaissance des tiers. Ceux-ci ont cependant un grand intérêt à connaître cet événement, qui marque la fin de la société qui subsistait jusqu'alors avec sa personnalité, et la fin des pouvoirs de représentation des liquidateurs. Il conviendrait d'exiger une publicité par voie de dépôt aux greffes et d'insertion dans les journaux ; nous avons dit d'autre part que c'est à ce moment seulement que devrait avoir lieu la radiation de l'immatriculation au registre du commerce.

457. Quand la liquidation est terminée, il faut procéder au partage de l'actif social. Cette opération ne doit avoir lieu qu'après que toutes les dettes de la société ont été intégralement payées ; si cette condition n'est pas remplie, les créanciers qui n'ont pas été satisfaits ont le droit d'agir en restitution contre les associés.

Afin de mieux assurer le respect de cette règle, on pourrait introduire dans la loi une disposition inspirée du § 73 de la loi allemande. L'actif ne devrait pas être partagé avant que toutes les dettes de la société aient été acquittées, ou que des garanties aient été fournies aux créanciers ; on devrait de plus attendre pour procéder au partage l'expiration de l'année qui suit la troisième publication de l'invitation à produire. Au cas où des créanciers connus ne se présenteraient pas, les sommes leur revenant devraient être consignées, et s'il y a des dettes à terme, sous condition ou litigieuses, le partage ne pourrait être effectué qu'après que des garanties auraient été fournies. Les liquidateurs seraient solidairement responsables du préjudice causé aux créanciers par la violation de ces prescriptions.

CONCLUSION

Nous avons fréquemment combattu les solutions admises par les auteurs du projet de loi du 16 mars 1920 et recommandé l'adoption de règles différentes. En formulant ces critiques et ces contre-propositions, nous nous sommes inspirés dans une large mesure des enseignements qui se dégagent de l'étude des législations étrangères. Notre dernière tâche doit être de rassembler ces observations éparses, et d'exposer les principes qui, selon nous, doivent guider le législateur français lors de la discussion de la loi créant la société à responsabilité limitée.

I. Offrir une nouvelle forme juridique à ceux qui veulent s'associer et auxquels ne convient aucun des types de sociétés existants, tel doit être le but du législateur. Mais la société à responsabilité limitée ne doit chasser ni l'un ni l'autre de ces types de son légitime domaine d'application. Il importe notamment qu'une séparation bien nette existe désormais entre les puissantes entreprises, qui comptent un grand nombre de membres et possèdent d'importants capitaux, et les sociétés de famille, proches des sociétés de personnes. On doit contraindre les premières à adopter la forme anonyme ; aux secondes doit être réservée celle de la société à responsabilité limitée. Il faut éviter à tout

prix que, sous l'empire de la loi nouvelle, puissent se constituer, comme cela a lieu en Allemagne, des sociétés à responsabilité limitée groupant des centaines d'associés et au capital de plusieurs dizaines de millions de francs. Dans les hypothèses de ce genre, l'institution est manifestement détournée de son but. La société à responsabilité limitée a pour caractère essentiel de reposer, comme la société en nom collectif, sur la considération des personnes ; de là dérivent la liberté laissée aux associés pour régler l'organisation intérieure de la société, et la communauté d'intérêts très forte qui les unit. Dès que les associés sont en grand nombre, ils sont dans la situation d'actionnaires mal renseignés sur les affaires de la société et la loi doit les prendre sous sa tutelle ; de plus la solidarité que le projet établit entre eux devient inexplicable. Dès que le capital social dépasse un certain chiffre, la société a une importance économique qui justifie l'application des principes plus rigoureux de la société anonyme.

Ces considérations nous ont conduit à réclamer le maintien à cinquante du nombre maximum des associés, et la limitation à dix millions de francs du montant du capital social.

II. L'expérience des pays étrangers commande de prendre des mesures énergiques contre les fraudes dont le public pourrait être victime. La préoccupation constante du législateur doit être de séparer le plus possible la part sociale de l'action, et de restreindre la circulation des titres. La nécessité d'écarter la spéculation n'a pas

échappé aux auteurs du projet de loi, mais les solutions proposées sont, à notre avis, peu satisfaisantes.

Il est défendu à la société à responsabilité limitée d'ouvrir pour son propre compte une souscription publique à des valeurs mobilières, et cette disposition doit naturellement être maintenue. Mais nous avons montré qu'en interdisant à la société de délivrer aux associés d'autres titres que des titres à personne dénommée, le projet s'est arrêté à mi-chemin. On doit, soit prohiber d'une manière absolue la création de certificats dont les associés n'ont nul besoin, soit du moins adopter le principe de la part sociale unique et maintenir à 500 francs le taux minimum des parts sociales. Autoriser la société à émettre en grand nombre des titres de faible valeur, c'est faciliter dangereusement la diffusion de ceux-ci dans le public.

Le projet de loi prend à la vérité d'autres mesures pour éviter une intense circulation des titres ; il soumet les cessions de parts sociales à des conditions d'autorisation très rigoureuses, et il déclare inaliénables pendant un délai de trois ans à compter de la constitution de la société, les parts qui correspondent à des apports en nature. Mais, selon nous, ces dispositions doivent être purement et simplement supprimées. C'est aux associés et à eux seuls que doit être laissé le soin de protéger la société contre l'intrusion d'étrangers ; quant à l'inaliénabilité complète, pendant un délai aussi long des parts sociales qui correspondent à des apports en nature, elle constitue une restriction difficilement justifiable au droit qu'à tout propriétaire de disposer sans fraude de son bien.

III. Quand on considère les abus auxquels donne lieu la société à responsabilité limitée en Allemagne, on est conduit à conseiller au législateur de ne pas perdre de vue la protection des créanciers sociaux, pour qui la liberté laissée aux associés constitue une grave menace. Au surplus, l'intérêt des tiers n'est pas ici seul en jeu ; c'est le succès même de la réforme qui est en cause, car si les fraudes se multiplient, le crédit des sociétés à responsabilité limitée ne tardera pas à se trouver sérieusement compromis.

Il semble bien qu'à ce point de vue, aucune critique ne puisse être adressée aux auteurs du projet de loi. Ils ont pris en effet les plus grandes précautions en vue d'assurer la réalisation et la conservation du capital social. Les associés sont déclarés responsables solidairement pour les versements complémentaires sur les mises en espèces. La commission de la Chambre des Députés propose de compléter cette disposition en les déclarant solidairement tenus des majorations de la valeur des apports en nature. Enfin, chacun d'eux est obligé de restituer intégralement les dividendes fictifs qu'il a perçus, même s'il était de bonne foi.

Il faut reconnaître qu'il y a là un ensemble de dispositions donnant aux créanciers de fortes garanties. Mais qui ne voit qu'elles font peser sur les associés une responsabilité excessive. La limitation des risques à la mise devient, dans ces conditions, une véritable duperie, et il est à craindre que ces mesures, dirigées contre les filous, n'aient d'autre résultat que d'arrêter les commerçants honnêtes, effrayés par la perspective de si lourdes obligations.

Comment concilier les intérêts en présence ? On a proposé d'exiger la libération intégrale des parts de numéraire lors de la constitution de la société, mais nous ne découvrons pas l'utilité d'une disposition de ce genre, les associés ayant toujours la faculté de verser entièrement leurs mises en s'associant, et d'échapper ainsi à la responsabilité solidaire. Nous pensons, par contre, qu'on ne peut déclarer tous les associés tenus indistinctement des majorations de la valeur des apports en nature, et nous croyons qu'on doit exempter de cette responsabilité ceux qui ont été de bonne foi et qui ont agi avec toute la diligence désirable. Pour ce qui est enfin du remboursement des dividendes indûment versés, on doit limiter l'obligation de l'*accipiens* de bonne foi à la restitution des sommes nécessaires au désintéressement des créanciers.

IV. La société à responsabilité limitée n'a de raison d'exister que si elle constitue une forme plus souple et plus simple que la société anonyme. Or, on est obligé de reconnaître qu'à ce point de vue encore, les solutions proposées sont peu satisfaisantes. Les avantages accordés à la société à responsabilité limitée par rapport à la société anonyme se réduisent à deux : l'un réside dans la disposition qui permet à deux personnes seulement de constituer une société de ce genre ; l'autre ne profite qu'aux sociétés de moins de vingt membres, et consiste dans la dispense de réunir des assemblées générales et de désigner un conseil de surveillance. Hors de là, nous avons établi que, soit au point de vue de la procédure de constitution, soit au point de vue des formalités

de publicité, soit enfin au point de vue de l'organisation des sociétés de plus de vingt membres, la société à responsabilité limitée est soumise à une réglementation en tous points comparable à celle que la loi du 24 juillet 1867 édicte pour la société anonyme. C'est, il faut en convenir un résultat assez décevant. Alors que la compagnie privée et la société à responsabilité limitée allemande ou autrichienne sont des modes d'association privilégiés, rien de tel n'existe pour la société à responsabilité limitée telle que l'organise le projet de loi français.

Ce dernier ne mérite cependant aucune critique lorsqu'il détermine les formalités de constitution et de publicité auxquelles est soumise la société à responsabilité limitée. En ces matières, et sauf quelques réserves touchant des points de détail, les textes proposés doivent être maintenus, car s'ils n'accordent aucun avantage à la société à responsabilité limitée par rapport à la société anonyme, la raison doit en être uniquement cherchée dans la réglementation trop peu sévère que pose pour cette dernière la loi de 1867. Il a été trop souvent question de la réforme de la législation des sociétés par actions pour qu'il soit nécessaire d'insister sur ce point. On doit souhaiter que le législateur profite pour la réaliser de l'occasion qui lui est offerte par l'obligation où il se trouve d'introduire les lois françaises en Alsace et en Lorraine. Du jour où la société anonyme sera soumise en France aux règles rigoureuses que justifient sa nature et les dangers qu'elle fait courir à l'épargne, l'utilité de la société à responsabilité limitée apparaîtra avec évidence.

Si nous approuvons les dispositions relatives à la

constitution et à la publicité, nous pensons au contraire que le projet de loi se montre beaucoup trop sévère en ce qui concerne les règles d'organisation et de fonctionnement. La distinction entre les sociétés de moins ou de plus de vingt membres doit disparaître ; assimiler ces dernières à des sociétés anonymes, c'est ne pas tenir compte de l'un des caractères essentiels de la société à responsabilité limitée, l'*intuitus personæ* qui domine les rapports des membres. Chaque fois que la protection du public ou des tiers n'est plus en jeu, une grande liberté doit être laissée aux associés ; la loi doit leur abandonner le soin de défendre leurs intérêts. C'est aux statuts à déterminer les conditions de révocation des gérants, à décider s'il y aura des assemblées générales et un conseil de surveillance, à fixer le nombre de voix appartenant à chaque associé, à énumérer les causes de dissolution de la société ; la loi ne doit statuer que dans leur silence. C'est en partant de la même idée que nous réclamons pour les associés le droit de stipuler que des versements supplémentaires pourront être exigés, et le droit de soumettre les cessions de parts sociales aux conditions qu'ils jugeront à propos de fixer. Refuser d'admettre d'une manière large le principe de l'autonomie statutaire, c'est enlever à la société à responsabilité limitée sa souplesse, c'est-à-dire une grande part de son utilité.

Lorsqu'on met en balance les rares avantages accordés à la société à responsabilité limitée et les mesures prises pour éviter les abus et les fraudes auxquels elle pourrait donner lieu, on est conduit à cette conclusion que, si le projet de loi est voté dans sa rédaction actuelle, la forme

nouvelle n'a aucune chance de connaître en France le succès qu'a eu la compagnie privée en Grande Bretagne et la société à responsabilité limitée en Allemagne. Les commerçants et les industriels qui voudront à l'avenir limiter leurs risques en s'associant continueront comme par le passé à constituer des sociétés anonymes entre fondateurs. Seuls, ceux qui, en nombre inférieur à sept, ne pourront se résoudre à faire intervenir au contrat des hommes de paille, trouveront quelque avantage à fonder une société à responsabilité limitée.

Les rédacteurs du projet de loi se sont écartés comme à regret de la réglementation de la loi du 24 juillet 1867. Dans la crainte des abus auxquels pourrait donner naissance une liberté excessive, ils ont mesuré avec parcimonie les faveurs accordées à la société à responsabilité limitée. Cette méthode a le tort d'apporter des entraves trop considérables à l'esprit d'entreprise pour le plus grand dommage de l'intérêt général.

L'introduction de la société à responsabilité limitée dans la législation française marque une étape dans l'évolution de l'idée de responsabilité. Nous étions habitués jusqu'à présent à considérer l'obligation sur tous les biens comme le corollaire naturel de l'activité personnelle. Chaque fois qu'un individu jouait dans la conduite d'une entreprise un rôle de premier plan, qu'il s'agît d'un commerçant isolé, d'un associé en nom collectif ou d'un commandité, le principe de l'article 2092 du Code civil s'appliquait. Or, nous nous trouvons ici en présence d'une personne qui gère les affaires de la société dont elle est membre de la même façon qu'un

associé en nom ou qu'un commandité ; sa personnalité est connue des tiers ; son nom sert à composer la raison sociale ; il est l'objet d'une publicité, et cependant l'associé ne cesse pas de bénéficier d'une limitation des risques au montant de son apport. Il y a là une combinaison nouvelle, de nature à tromper un public inexpérimenté pendant les années qui suivront la promulgation de la loi.

Nous n'ignorons pas qu'on a proposé de faire un pas de plus, et de permettre à une personne de limiter sa responsabilité au montant des capitaux qu'elle a engagés dans l'entreprise commerciale ou industrielle qu'elle exploite isolément. Sans parler de l'avant-projet de loi élaboré, dans le courant de l'année 1917, par les services du Ministère du commerce, et ayant pour objet la création de fondations commerciales et industrielles, rappelons que la proposition de loi de MM. Maillard et Bureau autorise les commerçants isolés à limiter leurs risques, à la condition de consentir au partage de leurs bénéfices avec leur personnel.

Il y a entre ces propositions et le projet de loi une différence qu'il est facile d'apercevoir. Dans l'hypothèse d'une société à responsabilité limitée, l'associé qui bénéficie d'une limitation des risques au montant de son apport ne jouit, à proprement parler, d'aucune faveur. Sa situation juridique est la même que celle de l'actionnaire d'une société anonyme. Dans les deux cas, la société personne civile s'interpose entre les associés et les tiers ; c'est avec elle que ces derniers ont traité, et elle seule est tenue envers eux. Mais si l'on permet à

un commerçant isolé de limiter sa responsabilité au montant des capitaux qu'il a investis dans une affaire, la situation est bien différente ; elle comporte une dérogation directe au principe de l'article 2092 du Code civil. On autorise en effet la constitution dans la grande masse du patrimoine d'une masse plus petite de biens, d'un second patrimoine affecté d'une manière spéciale à une entreprise, et constituant le gage unique des créanciers de celle-ci.

Cette conception n'a rien de déraisonnable. Elle a été consacrée par les articles 80 et suivants du Code civil suisse. Nous croyons toutefois que son admission dans notre droit constituerait une réforme au moins prématurée. S'il est vrai que le principe de l'obligation personnelle et illimitée semble perdre chaque jour du terrain, il reste si intimement lié à l'idée d'obligation qu'on ne pourrait le supprimer brusquement sans que de graves abus se fassent jour. Permettre dans ces conditions à une personne de soustraire aux poursuites de ses créanciers une partie de son patrimoine, c'est ouvrir la porte aux fraudes et jeter l'insécurité dans les rapports juridiques. Nous estimons que le législateur doit borner son effort au vote de la loi instituant la société à responsabilité limitée. Si le résultat obtenu est favorable, on pourra songer alors à faire un nouveau pas dans la voie de la limitation de la responsabilité.

Au surplus, si la loi nouvelle n'accorde pas à une personne isolée le droit de limiter ses risques, rien n'empêchera les commerçants de constituer une société avec un de leurs amis ou de leurs employés qui consentira à

détenir une part sociale. C'est le résultat auquel on arrive en Allemagne avec les *Einpersionengesellschaften*, et en Grande Bretagne avec les *one-man companies*. Il est certain qu'en France, comme dans ces pays, le nombre des sociétés à responsabilité limitée se réduisant en fait à un seul membre ne tardera pas à être élevé.

S'il nous est permis de formuler un vœu en terminant cette étude, souhaitons que le Parlement aborde bientôt la discussion du projet de loi qui lui est soumis depuis plus de deux ans. Au moment où les voix les plus autorisées proclament la nécessité sociale et le devoir pour tous de travailler, alors que le commerce et l'industrie se débattent dans la crise qui pèse sur le monde d'après guerre, la société à responsabilité limitée apparaît comme un moyen propre à favoriser la reconstitution de nos forces économiques. Depuis que la réforme leur a été promise, les milieux intéressés l'attendent avec impatience. Il est du devoir du législateur de leur donner satisfaction.

Nous nous estimerions heureux si ce travail pouvait lui être de quelque secours dans cette tâche.

Vu : *Le Président,*

J. PERCEROU.

Vu : *Le Doyen,*

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,

APPELL.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE.

Pages

INTRODUCTION. — I. Le principe de la responsabilité personnelle et les dérogations qu'y apporte traditionnellement le droit commercial. — II. Comment se pose la question de la création d'une nouvelle forme de société. — III. Les réformes réalisées en Allemagne, en Autriche, en Grande Bretagne et dans les Etats-Unis d'Amérique. — IV. L'état de la question dans les pays de langue latine et particulièrement en France : le projet de loi du 16 mars 1920. — V. Plan.....	5
--	---

PREMIÈRE PARTIE

Les législations étrangères

1. Généralités. — 2. Division.....	15
------------------------------------	----

CHAPITRE I^{er}

La compagnie privée en droit anglais

Section Première. — Généralités sur la compagnie privée

§ 1. <i>La législation anglaise des sociétés et la compagnie privée.</i> — 3. Ordinary et limited partnerships. — 4. Compagnies. — 5. Classification des compagnies. — 6. De l'enregistrement des sociétés. — 7. Résumé.....	18
--	----

§ 2. <i>Etude historique de la compagnie privée.</i> — 8. Généralités. — 9. I. <i>Naissance et développement de la compagnie privée dans la pratique antérieure à 1900.</i> — 10. Des avantages résultant de la constitution d'une compagnie. — 11. Apparition de la compagnie privée ; ses caractères distinctifs. — 12. Ses applications pratiques. — 13. Première prévention contre les compagnies privées ; les fraudes. — 14. La question de la validité des <i>one-man companies</i> . — 15. La période 1896-1900. — 16. II. <i>Reconnaissance et réglementation de la compagnie privée par la loi</i> : Companies Act, 1900. — 17. Companies Act, 1907 ; Companies (Consolidation) Act, 1908 ; Companies Act, 1913.....	24
--	----

§ 3. <i>Caractères généraux et distinctifs de la compagnie privée.</i> — 18. Définition. — 19. I. <i>Obligations spéciales im-</i>	
--	--

<i>posées à la compagnie privée. — 20. a. Interdiction d'ouvrir une souscription publique. — 21. b. Limitation du nombre des associés à cinquante. — 22. c. Restriction du droit qu'ont les associés de céder leurs actions. — 23. II. Avantages accordés aux compagnies privées. — 24. Conséquences de l'inobservation des obligations.</i>	35
--	----

Section deuxième. — Constitution et publicité

Sous-section I. — Règles constitutives.

25. Position de la question et division	45
§ 1. <i>Conditions et formalités à remplir pour obtenir l'enregistrement. — 26. Généralités. — 27. a. Memorandum d'association. — 28. Suite. — 29. b. Articles d'association. — 30. c. Déclaration statutaire. — 31. De l'enregistrement</i>	46
§ 2. <i>Effets de l'enregistrement. — 32. Commencement des opérations sociales. — 33. Simplicité des règles constitutives</i>	52

Sous-section II. — Règles de publicité.

34. Organisation de la publicité. — 35. Comparaison avec la compagnie publique. — 36. Formalités. — 37. Dispense de publier le bilan. — 38. Formalités imposées par le Companies Act, 1913. — 39. Conclusion	54
--	----

Section troisième. — Actions et actionnaires

40. Généralités et division	58
§ 1. <i>Des actions. — 41. Règles qui les gouvernent. — 42. Du stock</i>	59
§ 2. <i>Acquisition et perte de la qualité d'actionnaire. — 43. Des inscriptions au registre des membres. — 44. Comment s'acquiert la qualité d'actionnaire. — 45. Comment elle se perd</i>	60
§ 3. <i>Droits des actionnaires. — 46. Généralités. — 47. I. Droit aux bénéfices. — 48. Des dividendes fictifs. — 49. Prélèvements licites sur le capital. — 50. II. De la cession des actions. — 51. a. Clauses restrictives. — 52. b. Formes des cessions. — 53. c. Effets des cessions</i>	62
§ 4. <i>Obligations des actionnaires. — 54. Versements complémentaires. — 55. Déchéance. — 56. Responsabilité des anciens actionnaires</i>	68

Section quatrième. — Organisation et fonctionnement

57. Généralités et division	71
§ 1. <i>Des administrateurs. — 58. Leur nomination. — 59. Leurs pouvoirs et leur responsabilité. — 60. Leur rôle</i>	71

§ 2. 61. <i>Des commissaires aux comptes</i>	74
§ 3. <i>Assemblées générales</i> . — 62. Généralités. — 63. Assemblée statutaire. — 64. Assemblées ordinaires. — 65. Assemblées extraordinaires. — 66. Résolutions. — 67. Réduction du capital social. — 68. Résumé.....	75
Section cinquième. — La compagnie privée dans la pratique commerciale anglaise contemporaine	
69. Statistique. — 70. Raisons du succès de la compagnie privée. — 71. — 72. Suite. — 73. Applications pratiques	81
74. Conclusion générale.....	86

CHAPITRE II

La société à responsabilité limitée en droit allemand

Section première. — Notions générales

§ 1. <i>Historique de la loi allemande du 29 avril 1892</i> . — 75. La société à responsabilité limitée n'est pas une création de la pratique. — 76. Le mouvement de réforme et le vote de la loi de 1892.....	88
§ 2. <i>Des besoins auxquels répond la société à responsabilité limitée</i> . — 77. Insuffisance des formes de sociétés. — 78. Suite. — 79. Le but du législateur de 1892. — 80. Autres lacunes de la législation.....	90
§ 3. <i>Caractères principaux de la société à responsabilité limitée</i> . — 81. Caractères communs avec la société anonyme. — 82. Caractères communs avec les sociétés de personnes. — 83. Conclusion.....	93

Section deuxième. — Règles de constitution et de publicité

84. Comparaison avec la constitution simultanée de la société anonyme. — 85. Suite. — 86. Division.....	97
§ 1. <i>Conditions et formalités à remplir pour obtenir l'enregistrement</i> . — 87. Généralités. — 88. a. De la rédaction des statuts. — 89. Suite. — 90. b. De la nomination des gérants. — 91. c. Des versements à faire sur les parts sociales.....	99
§ 2. <i>De la procédure d'enregistrement et de ses effets</i> . — 92. De la déclaration au greffe. — 93. De l'inscription au registre. — 94. Effets de l'inscription.....	103
§ 3. <i>De la sanction de certaines règles constitutives</i> . — 95. Généralités. — 96. I. Sanctions du § 3, 1 ^o . — 97. De l'action en nullité. — 98. II. Sanction du § 8, 2 ^o	105

§ 4. *Formalités de publicité.* — 99. Publicité de la constitution. — 100. Publicité des modifications aux statuts et des changements survenus parmi les associés. — 101. De la liste annuelle des associés. — 102. Dispense de publier le bilan. — 103. Conclusion générale. 109

Section troisième. — Droits et obligations des associés

104. Généralités et division. 111

§ 1. *Des droits qui appartiennent aux associés.* — 105. Généralités. — 106. I. Droit de transmettre la part sociale. — 107. 1^o Principe de la part sociale unique. — 108. 2^o De la division des parts sociales. — 109. 3^o Des conditions auxquelles peuvent être soumises les cessions. — 110. 4^o De la forme des cessions. — 111. II. Droit aux bénéfices. 112

§ 2. *Obligations des associés.* — 112. Généralités. — 113. I. Prestation de la mise. — 114. Versements complémentaires. — 115. II. Restitution des sommes prélevées sur l'actif social. — 116. III. Versements supplémentaires. — 117. De l'exécution de l'obligation. — 118. Suite. — 119. IV. Autres obligations. — 120. Conclusion générale 119

Section quatrième. — Organisation et fonctionnement

121. Généralités et division. 128

§ 1. *Des gérants.* — 122. Nomination et révocation. — 123. Fonctions intérieures. — 124. Représentation de la société. — 125. Inopposabilité aux tiers des restrictions apportées aux pouvoirs des gérants. — 126. Examen critique. — 127. Responsabilité. 129

§ 2. *De la collectivité des associés.* — 128. Admission du vote par correspondance. — 129. Convocation de l'assemblée. — 130. Droit de vote ; majorité. — 131. Des modifications aux statuts. — 132. Augmentation et réduction du capital social. 135

§ 3. *Du conseil de surveillance.* — 133. Nomination, pouvoirs, responsabilité. — 134. Conclusion générale. . . 139

Section cinquième. — Dissolution et liquidation

§ 1. *Causes de dissolution.* — 135. Énumération. — 136. Suite. — 137. Des « *Einpersonengesellschaften* ». 141

§ 2. *Liquidation et partage.* — 138. Principe. — 139. Nomination des liquidateurs. — 140. Pouvoirs et responsabilité. — 141. Partage. 144

Section sixième. — La société à responsabilité limitée dans la vie économique de l'Allemagne

142. Le développement de la société à responsabilité

limitée ; ses raisons. — 143. Domaine d'application. — 144. Capital. — 145. Influence sur le développement des sociétés anonymes. — 146. Tableau I. — 147. Tableau II. 147 a. Tableau III. — 148. Commentaire du tableau III. — 149. Suite. — 150. Statistique de janvier à août 1921. — 151. Statistique des sociétés à responsabilité limitée dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.....	147
---	-----

Section septième. — Le problème de la réforme de la société à responsabilité limitée

152. Notions générales.....	158
§ 1. <i>Des abus auxquels donne lieu la société à responsabilité limitée.</i> — 153. Généralités. — 154. a. Diffusion des parts sociales dans le public. — 155. b. Des fraudes auxquelles donne lieu l'évaluation des apports en nature. — 156-157. Suite. — 158. Autres abus. — 159. Comment se pose la question de la réforme.....	159
§ 2. <i>Le mouvement de réforme.</i> — 160. Le mouvement de réforme chez les auteurs et dans la pratique. — 161. Influence du vote de la loi autrichienne. — 162. Conclusion, ..	165
§ 3. <i>Les propositions de réforme.</i> — 163. Division. — 164. I. De l'extension de certaines règles empruntées au droit des sociétés par actions. — 165. a. Règles constitutives. — 166. b. Règles de publicité. — 167. II. De l'aggravation de la responsabilité qui pèse sur les associés. — 168. a. Pour la réalisation ou l'évaluation des apports en nature. — 169. b. Pour la prestation des mises en espèces. — 170. Suite. — 171. III. De la détermination d'un nombre maximum et d'un nombre minimum d'associés. — 172. Suite	168
173. Conclusion générale.....	179

Appendice I. — De la société à responsabilité limitée autrichienne.

174. Généralités et division.....	181
I. <i>Des innovations relatives à la part sociale.</i> — 175. Généralités. — 176. a. Principe de la part sociale unique. — 177. b. Division des parts sociales. — 178. c. Interdiction de créer des titres négociables. — 179. d. Des conditions auxquelles peuvent être soumises les cessions de parts	182
II. <i>Des mesures propres à assurer la réalisation et la conservation du capital social.</i> — 180. Généralités. — 181. a. Versements complémentaires ; déchéance. — 182. b. Vente de la part. — 183. c. Restitution des sommes prélevées sur le capital. — 184. d. Acquisition par la société des parts sociales.....	188
III. <i>De l'organisation de la société.</i> — 185. Généralités. — 186. a. Des gérants. — 187. b. Du conseil de surveil-	

lance. — 188. c. Des associés. — 189. Livre des procès-verbaux. — 190. Droit de contrôle des associés. — 191. Droits accordés à une minorité d'associés. — 192. Droit d'agir en nullité des décisions de l'assemblée. — 193. De la réparation des vices de la constitution.....	190
---	-----

IV. <i>De la protection des créanciers.</i> — 194. Généralités. — 195. a. Du livre de parts. — 196-197. Suite. — 198. b. Règles financières. — 199. c. Convocation de l'assemblée en cas de perte de la moitié du capital. — 200. d. Procédure de réduction du capital.....	198
---	-----

V. <i>Des conséquences pratiques des innovations réalisées par la loi autrichienne.</i> — 201. Statistique. — 202. Commentaire. — 203. Conclusion.....	205
--	-----

Appendice II. — Le projet de réforme du Code fédéral suisse des obligations et la société à responsabilité limitée

204. Législation et pratique actuelles en Suisse. — 205. La question de l'introduction de la société à responsabilité limitée. — 206. La réforme du Code des obligations et la solution de la commission de rédaction. — 207. I. <i>Des motifs qui ont déterminé la commission à exclure la société à responsabilité limitée du projet de réforme.</i> — 208. Suite. — 209. II. <i>De l'avant-projet rédigé par la commission.</i> — 210. Conditions d'existence et de constitution de la société à responsabilité limitée. — 211. Règles de publicité. — 212. Droit de la part sociale. — 213. Des obligations des associés. — 214. Des gérants. — 215. De la surveillance. — 216. De la collectivité des associés. — 217. Conclusion générale.....	208
--	-----

DEUXIÈME PARTIE

Le projet de loi français du 16 mars 1920

218. Généralités et division.....	225
-----------------------------------	-----

Section première. — Notions générales

§ 1. <i>La pratique française contemporaine et les besoins auxquels répond la société à responsabilité limitée.</i> — 219. Nature de la société anonyme. — 220. La pratique et les petites sociétés anonymes. — 221. Des sociétés de famille — 222. Autres exemples. — 223. Comment les petites sociétés anonymes ont-elles pu se constituer et fonctionner? — 224. Des entraves à leur constitution. — 225. Suite. — 226. Résultats acquis. — 227. La question de l'introduction d'une nouvelle forme de société avant 1918. — 228. Le retour de l'Alsace et de la Lorraine. — 229. Autre argument en faveur d'une réforme. — 230. Les buts à atteindre	226
§ 2. <i>Historique du projet de loi du 16 mars 1920.</i> — 231.	

Proposition de MM. Marc Réville et Leredu. — 232. Proposition de MM. Maillard et Bureau. — 233. Le projet du Gouvernement. — 234. Le mouvement d'étude du projet 241

§ 3. *Caractères généraux et distinctifs.* — 235. Définition. — 236. a. Responsabilité limitée de tous les associés. — 237. b. De la non-négociabilité des parts sociales ; de la restriction apportée par la loi au droit de cession. — 238. Les parts sociales sont des parts d'intérêts. — 238 a. Suite. — 239. c. De la raison sociale ou de la dénomination. — 240. La société à responsabilité limitée est-elle un type nouveau de société ? — 241. Des avantages dont jouit la société à responsabilité limitée par rapport à la société anonyme. — 242. Des obligations particulières qui lui sont imposées. — 243. Caractère commercial. — 244. Personnalité civile..... 246

Section deuxième. — Conditions de fond

245. Généralités et division. — 246. Suite..... 260

§ 1. *De la capacité requise pour faire partie d'une société à responsabilité limitée.* — 247. Faut-il exiger la capacité de faire des actes de commerce ? — 248. Solution dans l'hypothèse d'un commanditaire ou d'un actionnaire. — 249. Application à la société à responsabilité limitée..... 261

§ 2. *De l'objet des sociétés à responsabilité limitée.* — 250. Généralités. — 251. Entreprises d'assurances. — 252. Suite. — 253. Sociétés de capitalisation et d'épargne. — 254. Sociétés de banque..... 264

§ 3. *La société à responsabilité limitée et les groupements à but désintéressé.* 255. Le problème. — 256. Division. — 257. I. De l'état de choses existant actuellement en Alsace et en Lorraine. — 258. a. Les groupements à but désintéressé et la législation allemande. — 259. b. Les groupements à but désintéressé et la pratique d'Alsace et Lorraine. — 260. Suite. — 261. c. Nombre des sociétés à but non lucratif existant en Alsace et Lorraine. — 262. II. Le problème au point de vue français. — 263. Suite. — 264. Solution proposée. — 265. III. Examen critique de la solution proposée. — 266. Rejet de la solution. — 267. Conclusion 269

Section troisième. — Règles de constitution et de publicité

268. Généralités et division..... 283

Sous-section I. — Règles de constitution.

269. Interdiction d'ouvrir une souscription publique. — 270. Portée de l'interdiction. — 271. Sanctions. — 272. Observations de forme. — 273. Division..... 285

§ 1. *Nombre des associés.* — 274. a. Nombre minimum.

— 275. b. Nombre maximum. — 276. Proposition de la commission de la Chambre des Députés. — 277. Examen critique. — 278. Rejet. 289

§ 2. *Montant minimum du capital social ; taux minimum des parts sociales.* — 279. Généralités. — 280. a. Montant minimum du capital social. — 281. Suite. — 282. Montant maximum du capital social. — 283. b. Fractionnement du capital social. — 284. Suite. — 285. c. De l'égalité de valeur des parts sociales. 294

§ 3. *Conditions et formalités à remplir avant la constitution de la société.* — 286. Généralités. — 287. Enumération. — 288. 1^o Répartition de toutes les parts sociales. — 289. 2^o Versements à opérer sur les parts sociales. — 290. Suite. — 291. 3^o Rédaction de l'acte de société. — 292. a. Forme de l'acte. — 293-294. Suite. — 295 b. Mentions que doit contenir l'acte. — 296. Répartition des parts sociales ; double déclaration. — 297. Evaluation des apports en nature. — 298. Des précautions que prend le projet contre les majorations d'apports. — 299. Nomination d'un conseil de surveillance. — 300. Moment de la constitution 300

§ 4. *Comparaison de la constitution de la société à responsabilité limitée et de la constitution de la société anonyme entre fondateurs.* — 301-302 314.

Sous-section II. — Sanction des règles constitutives.

303. Généralités 316

§ 1. *Nullité de la société.* — 304. Principe. — 305. Enumération des causes de nullité. — 306. Observations. — 307. Renvoi. 317

§ 2. *Responsabilité pécuniaire.* — 308. Généralités. — 309. Conditions de la responsabilité. — 310. Personnes responsables. — 311. Nature et durée de la responsabilité 319

§ 3. *Sanctions pénales.* — 312. Généralités. — 313. a. Fausse déclaration. — 314. b. Majoration d'apports. — 315. Suite. 324

§ 4. *Responsabilité solidaire des associés pour l'évaluation des apports en nature.* — 316. Généralités. — 317. a. Economie de la disposition proposée. — 318. b. Examen critique. — 319. Réfutation. — 320. Proposition. 328

Sous-section III. — Règles de publicité.

321. Généralités et division. 334

§ 1. *Formalités de publicité originaires et sanctions.* — 322. Généralités. — 323. I. Dépôt de l'acte de société. — 324. II. Insertion d'un extrait dans les journaux. — 325. Contenu de l'extrait. — 326. Suite. — 327. III. Immatrici-

culatlon au registre du commerce. — 328. Publicité au siège des succursales. — 329. Délai. — 330. *Sanctions des formalités de publicité originaires*. — 331. Nullité de la société. — 332. Sanction du défaut d'immatriculation 335

§ 2. *Publicité des modifications apportées aux statuts et des changements survenus parmi les associés*. — 333..... 344

§ 3. *Formalités de publicité permanentes*. — 334..... 345

Appendice. — De la transformation d'une société de commerce en société à responsabilité limitée

335. Généralités. — 336. L'article 44 du projet de loi du Gouvernement. — 337. Les propositions de la Société d'études législatives et de la commission de la Chambre des Députés. — 338. Caractère juridique de la transformation d'une société. — 339. Application à la transformation d'une société en société à responsabilité limitée. — 340. Résumé. — 341. Conséquences du caractère juridique de la transformation. — 342. I. Consentements nécessaires à la transformation. — 343. II. Formalités à remplir au cas où il y a création d'un être moral distinct. — 344-345-346. Suite. — 347. Cas où il y a simple modification des statuts. — 348-349. Suite et conclusion..... 348

Section quatrième. — Droits et obligations des associés

350. Généralités et division..... 366

Sous-section I. — Droit aux dividendes.

351. Généralités..... 367

§ 1. *Du fonds de réserve*. — 352. Réserve légale. — 353. Réserve facultative. — 354. Responsabilité des gérants 368

§ 2. *Distribution de dividendes fictifs*. — 355. Mesures préventives. — 356. Mesures répressives. — 357. Obligation de restituer. — 358. De l'action en restitution... 370

§ 3. *Clause d'intérêts fixes*. — 359. Principe. — 360. Solutions admises sous l'empire des textes actuels. — 361. Solutions consacrées par le projet..... 374

§ 4. *Dispositions fiscales*. — 362. Impôt sur le revenu. — 363. Droit de communication..... 379

Sous-section II. — De la cession des parts sociales.

364. Généralités et division..... 381

§ 1. *Des titres qui peuvent être délivrés aux associés. Preuve et forme des cessions*. — 365. Impossibilité de créer des titres négociables. — 366. Exigence d'un écrit. — 367. Formes de la cession. — 368. Examen critique : la déli-

vrance de certificats de parts est inutile. — 369. Elle est dangereuse. — 370. Solution proposée..... 382

§ 2. *De la réglementation du droit de cession.* — 371. Généralités. — 372. Solutions des lois étrangères et du projet français. — 373. I. Etude de l'article 23. — 374. a. Droit de veto. — 375-376. Suite. — 377. b. Droit de préemption. — 378-379. Suite. — 380. II. Examen critique. — 381. Opinions émises. — 382. Décomposition du problème. — 383. a. Doit-on insérer dans la loi un texte réglementant le droit de cession? — 384. Discussion et avis. — 385. b. Recherche d'une solution. — 386. Suite. — 387. Proposition. — 388. Suite et conclusion.. 387

§ 3. *Moment à partir duquel la cession est possible.* — 389. Généralités. — 390. 1^o Cessibilité des parts de numéraire. — 391. 2^o Cessibilité des parts correspondant à des apports en nature..... 401

Sous-section III. — Des versements à faire sur les parts sociales non libérées.

392. Généralités. — 393. A qui les versements peuvent-ils être réclamés? Droit de poursuite. — 394. Contribution. — 395. Conséquences du système admis. — 396. Justification de la solution du projet. — 397. La critique qu'on lui a adressée. — 398. Réfutation..... 405

Appendice. — De la faculté d'exiger des versements supplémentaires. — 399. Le problème. — 400. Avantages de l'affirmative. — 401. Réfutation des objections. — 402. Proposition..... 413

Section cinquième. — Organisation et fonctionnement

403. Généralités et division..... 416

Sous-section I. — De l'administration.

404. Généralités..... 418

§ 1. *Nomination et révocation des gérants.* — 405. Nomination. — 406. Révocation. — 407. Examen critique de la solution du projet de loi..... 418

§ 2. *Attributions et pouvoirs des gérants.* — 408. Leur double rôle. — 409. Administration intérieure. — 410. Représentation de la société. — 411. De l'étendue de leurs pouvoirs. — 412. Examen critique. — 413. De l'interdiction de contracter avec soi-même. — 414. Observation... 422

§ 3. *Responsabilité des gérants.* — 415. Principe. — 416. I. Causes de responsabilité. — 417. II. Personnes munies de l'action. — 418. III. Caractère et durée de la responsabilité..... 428

Sous-section II. — De la surveillance.

419. Distinction. — **420.** I. *Sociétés de plus de vingt associés* : nomination du conseil de surveillance. — **421.** II. Pouvoirs et fonctions. — **422-423.** Suite. — **424.** III. Responsabilité. — **425.** IV. *De la surveillance de la gestion dans les sociétés de moins de vingt membres.* — **426.** Suite et fin..... 431

Sous-section III. — De la collectivité des associés.

427. Généralités et division..... 438

§ 1. *Règles communes à toutes les décisions des associés.* — **428.** Distinction entre les sociétés de plus ou de moins de vingt membres. — **429.** Suite. — **430.** Qui a le droit de convoquer l'assemblée générale ? — **431.** Délai et forme des convocations. — **432.** Droit de vote. — **433.** Suite. — **434.** Majorités requises..... 439

§ 2. *Des décisions qui n'ont pas pour objet de modifier les statuts.* — **435.** L'assemblée générale annuelle dans les sociétés de plus de vingt membres. — **436.** Consultation des associés dans les petites sociétés..... 446

§ 3. *Des décisions qui ont pour objet de modifier les statuts.* — **437.** Division. — **438.** a. Des décisions qui exigent l'unanimité des consentements. — **439.** b. Des autres décisions : sociétés de cinq associés au plus. — **440.** Sociétés de plus de cinq associés. — **441.** Modifications proposées par la commission de la Chambre des Députés. — **442.** De l'augmentation du capital social. — **443.** De la réduction..... 448

444. *Appréciation du système consacré par le projet* : il est compliqué. — **445.** Il est rigoureux. — **446.** Inutilité d'imposer la désignation d'un conseil de surveillance. — **447.** Inutilité d'imposer la réunion d'assemblées générales. — **448.** Conclusion générale..... 454

Section sixième. — Dissolution, liquidation et partage

§ 1. *Dissolution.* — **449.** Causes de dissolution. — **450.** Suite. — **451.** Des causes qui tiennent à l'*intuitus personæ*. — **452.** De la publicité de la dissolution. Dans quels cas y a-t-il lieu à publicité. — **453.** Formalités à remplir. — **454.** Conséquences du défaut de publicité..... 459

§ 2. *Liquidation et partage.* — **455.** Généralités et renvoi. — **456.** Des améliorations à apporter à la procédure de liquidation. — **457.** Des améliorations à apporter en matière de partage..... 466

Conclusion..... 469
